

DZIENNIK URZĘDOWY
MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI.

DZIAŁ NIEURZĘDOWY.

Dodatek do № 7, 8 i 9.

DR. M. ALLERHAND

Prof. uniw. we Lwowie i członek Komisji Kodyfikacyjnej Rzplitej Polskiej.

MIĘDZYDZIELNICOWE PRAWO PROCESOWE
W PAŃSTWIE POLSKIEM
Z UWZGLĘDNIENIEM STOSUNKÓW PRZEJŚCIOWYCH



R. 1920.



DZIENNIK URZĘDOWY

MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI

DZIAŁ NIEURZĘDOWY.

Dodatek do № 7, 8 i 9.

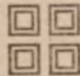
DR. M. ALLERHAND

Prof. uniw. we Lwowie i członek Komisji Kodyfikacyjnej Rzplitej Polskiej.

MIĘDZYDZIELNICOWE PRAWO PROCESOWE

W PAŃSTWIE POLSKIEM

Z UWZGLĘDNIENIEM STOSUNKÓW PRZEJŚCIOWYCH



WSTĘP.

Wskutek złączenia w jedno państwo należy poszczególne dzielnice polskie przy traktowaniu kwestji prawnych uznać za jeden kraj, natomiast obszary, które nie należą do Państwa Polskiego ale poprzednio razem z niemi wchodziły w skład jednego państwa, za zagranicę. Następstwem tego stanu rzeczy jest, że pomiędzy dzielnicą a resztą obszaru, który z nią razem stanowił dotychczas jedno państwo, ustała wszelka łączność prawna, chociaż tu i tam obowiązuje jedno prawo; to prawo bowiem jest tylko co do treści, ale nie co do mocy obowiązującej jednolite (że jednakowe brzmienie nie nadaje jeszcze ustawom rozmaitych państw tej samej doniosłości, to nie powinno ulegać wątpliwości, ustawa bowiem powołuje się często na pojęcia, które w poszczególnych państwach są odmienne, co zwłaszcza z powodu braku wspólnej najwyższej instancji przyczynia się do tego, iż żywe prawo odbiegające od słowa staje się rozmaitem, por. Zittelmann, Die Möglichkeit eines Weltrechts, 2 wyd. 1916, str. 46).

Z drugiej strony tak, jak inne ustawy obowiązujące na ziemiach Państwa Polskiego tak i ustawy procesowe, jakkolwiek są wytworem obcym i winny być stosowane według autentycznego tekstu obcego, bo niemieckiego względnie rosyjskiego, nie mają być wobec siebie uważane za prawo obce, lecz za swojskie, bo Państwo Polskie uznaje je jako swoje własne i kryje swoją władzą.

Ze względu jednak na odmienną treść poszczególnych ustaw obowiązujących w dzielnicach Państwa Polskiego, nasuwa się kwestja, jak należy w pewnej dzielnicy oceniać stosunek, gdy idzie o czynności dokonane w dzielnicy innej albo o osoby tamże przynależne lub też tylko mieszkające: czy tak, jak się traktuje czynności dokonane w tej samej dzielnicy rządzącej się tem samem prawem, czy też tak, jak czynności zagraniczne.

Tą kwestją chcemy się zająć, przyczem jednak omówić musimy także i stosunek dzielnicy do obszarów, które przedtem były z nią razem w jedno państwo złączone.

I. CZĘŚĆ OGÓLNA.

A. *Moc obowiązująca ustaw.*

1. Zmiany zaszłe w treści ustaw.

Wobec zmienionego stanu państwowego nie można już ustawom nadawać tego znaczenia, które dotychczas posiadały. Niektóre ich przepisy utraciły całkowicie moc obowiązującą, a podnieść to należy co do przepisów ściśle związanych z ustrojem państwa, które je wydało. Tak ma się rzecz z przepisami dotyczącemi panujących, członków ich rodzin lub też osób uprzywilejowanych; utraciły więc moc obowiązującą postanowienia o wyjątkowem sądownictwie tych osób, jak przepisy prawa austrjackiego o naczelnym urzędzie marszałkowskim jako sądzie (zawarte w art. III ust. zapr. n. j. w § 32/2 n. j., § 119/1 p. c. oraz w roz. ces. z dnia 19 lipca 1916 № 223 dz. p. p.), które zresztą ustawą z dnia 5 lutego 1919 l. 37 dz. p. p., zostały uchylone także w państwie niemiecko austrjackiem i § 15 ust. zapr. p. c. niem. Za zniesione w Państwie Polskiem należy uważać przepisy art. VI. 1. 2. ust. zapr. p. c. oraz § 328/3 p. c. austr. i § 375/2, 479 i 482 p. c. niem. o sposobie badania w charakterze świadków członków domów panujących w Austrji i Niemczech i pewnych uprzywilejowanych rodzin niemieckich względnie o odbieraniu od nich jako stron przysięgi i przepis § 31/1 austr. ord. egz. o prowadzeniu egzekucji w mieszkaniu członków domu panującego, bo te przepisy mogą mieć znaczenie chyba tylko w tem państwie, w którem niektóre rody zajmują uprzywilejowane stanowisko.

Na równi z tymi przepisami należy postawić przepisy, które nadają wyjątkowe przywileje pewnym korporacjom nie posiadającym siedziby w Państwie Polskiem jak postanowienie art. VIII. L. I. u. zaprow. n. j. i dekretu nadw. z dnia 28 lipca 1840 № 451 zb. u. s. przyznające rycerskiemu zakonowi niemieckiemu prawo przeprowadzania pertraktacji spadkowej co do swobodnie rozporządzalnego majątku wielkiego mistrza, rycerzy i kapłanów zakonu. Ten przywilej mający źródło w dawnym ustroju państwowym nie może byś stosowany, trudno bowiem przyjąć, aby zakon obcy miał w obrębie Państwa Polskiego tak rozległe prawa, jakie mu powołane przepisy przyznają (ustawa z dnia 9 marca 1920 № 24, poz. 144 Dz. Ust. uchyliła ten przywilej w art. 1 u. 2).

Inne przepisy obowiązujących ustaw nabierają odmiennego znaczenia od dotychczasowego wskutek zmiany stosunku do państwa, które je wydało. Tak ma się rzecz w przypadkach gdy w ustawach procesowych jest

mowa o kraju i zagranicy, o państwie niemieckiem, cesarstwie rosyjskiem, albo o królestwach i krajach reprezentowanych w Radzie Państwa, lub o państwie austrjackiem względnie monarchji austrjacko-węgierskiej, o obywatelach państwa i cudzoziemcach, o osobach mieszkających w kraju lub zagranicą; wszystkie te przepisy mają na myśli Austrję, Niemcy lub Rosję i ich obywateli a art. X ust. zapr. austr. norm jurys., art. XXIX ust. zaprow. austr. p. c. i art. XX zapr. austr. ord. egz. stanowią wyraźnie, że przez kraj rozumieć należy królestwa i kraje w Radzie Państwa reprezentowane, osoby zaś nie posiadające w nich obywatelstwa za cudzoziemców. Gdybyśmy chcieli w Państwie Polskiem stosować dosłownie treść wymienionych przepisów a więc nadawali im to znaczenie, w jakiem one obowiązywały w chwili ogłoszenia ustawy, to należało by dzielnice Państwa Polskiego uważać wobec siebie za zagranicę a obszary, z któremi były prawnie związane, za część kraju, co byłoby jednak całkiem chybione; nie zawsze można nadawać ustawie tę samą treść, bo wypowiada ona tylko zasadę, a tę należy przystosować do każdoczesnych stosunków, gdy więc stosunki ulegają zmianie, to i ustawa nabiera innej treści a niektóre jej przepisy należy bezwarunkowo uważać za uchylone. Tak więc niepodobna przyjąć, by pojęcia kraju lub zagranicy, obywateli i mieszkańców własnych i zagranicznych obejmowały te obszary, które ustawa miała na myśli w chwili ogłoszenia, wyłączyć zatem należy obszary nie należące do Państwa Polskiego i ich obywateli względnie mieszkańców a natomiast przez kraj rozumieć należy cały obszar Państwa Polskiego. Skoro bowiem obok dzielnicy, w której obowiązuje pewna ustawa, wchodzi w skład państwa i dzielnica inna a ta nie może być uważana za zagranicę, to w znaczeniu prawa procesowego stanowi ona część kraju.

To samo co odnośnie do obszaru podnieść należy i co do osób. Jeżeli więc ustawy wspominają o obywatelach państwa, albo określają ich bliżej jako obywateli austrjackich, niemieckich lub jednego z państw związkowych rzeszy niemieckiej, to przepis odnośny stosować należy obecnie do obywateli Państwa Polskiego bez względu na to, w której dzielnicy jest położona gmina ich przynależności; a jeżeli w ustawach jest mowa o osobach zamieszkałych zagranicą, to rozumieć przez nie należy osoby zamieszkałe poza granicami Państwa Polskiego, nie można zaś pod nie podciągnąć osób mieszkających w innej dzielnicy.

Wątpliwości mogą powstać tylko odnośnie do prawa austrjackiego, które używa często zwrotu: „obszar na którym obowiązuje niniejsza ustawa" jak np. w §§ 37, 67, 69, 70 n. j. §§ 57, 121, 279, 295/2, 543 p. c., §§ 2, 5, 69, 83 ord. egz., z czegoby można wnosić, że nie idzie o stosunek do zagranicy lecz o obszar, na którym obowiązuje ustawa procesowa bez względu na to, w skład jakiego państwa ten obszar wchodzi. Tęn wniosek byłby jednak mylny, bo ustawa austrjacka używając innej dykcji, nie chciała nic innego powiedzieć, jak tylko odgraniczyć swoją moc obowiązującą a użyła dlatego tylko innego zwrotu, bo Austrji nie określano nazwą zbiorową, lecz tylko opisywano jej nazwę jako „królestwa i kraje reprezentowane w Radzie Państwa". Aby tego zwrotu uniknąć a ponadto zaznaczyć, że ustawa nie odnosi się do Węgier, które stanowiły osobne państwo i posiadały całkiem odrębne ustawodawstwo, użyto wyrażenia, które w chwili wydania ustawy myśl całkiem trafnie oddawało. Obecnie atoli przy zmienionych stosunkach nie można odnosić ustawy do innych obszarów, posiadających prawo co do treści to samo, bo stanowią one zagranicę i jako taka winny być traktowane.

Dochodzimy więc do wniosku, że przepis każdej ustawy procesowej należy w Państwie Polskiem tak stosować, aby nie odnosił się do obszarów poza niem położonych, ustawa jest więc ograniczoną na dzielnicę polską, ponadto jednak wywiera wpływ także na dzielnice inne, o ile idzie o prze-

pis stanowiący o kraju i obywatelach względnie mieszkańcach własnych. Z tego to właśnie powodu okazuje się, że ta sama treść ustawy zawiera inne znaczenie w dzielnicach Państwa Polskiego a inne na obszarach, które przedtem posiadały z niemi łączność prawną.

Mylnym byłby wniosek, że przepisu poszczególnej ustawy nie można prawdzie odnieść do obszarów do Państwa Polskiego nie należących ale, że nie ma to nastąpić i co do innej dzielnicy; przeciw temu zapatrywaniu przemawia istota przepisu odnoszącego się do zagranicy. Niekorzystne traktowanie przez ustawę czynności procesowych dokonywanych zagranicą pochodzi stąd, że ustawa nie ma pełnego zaufania do sądów obcego państwa i nie stawia ich aktów na równi z własnemi, w takich więc przypadkach nakazuje stosowanie odmiennych przepisów do obcych obywateli lub mieszkańców zagranicznych i to przepisów niekorzystniejszych od tych, którym podlegają osoby do państwa przynależne albo też w jego obrębie mieszkające. Ten motyw ustawodawczy odpada, gdy idzie o akty sądów tego samego państwa, albo o jego obywateli lub mieszkańców, chociażby przynależnych do innych dzielnic kierujących się innemi prawami lub też w nich tylko mieszkających. Sądy innej dzielnicy są bowiem sądami tego samego państwa a osoby tam przynależne nie są cudzoziemcami, nie zachodzi więc żadna przyczyna odmiennego traktowania aktów innej dzielnicy, lub osób z niej pochodzących.

Wyjątkowo jednak należy przepis o kraju i zagranicy tak stosować, by odnosił się li tylko do dzielnicy, w której ustawa obowiązuje, a nie do innych. Przyjąć to należy tam, gdzie rozciągnięcie mocy ustawy na inne dzielnice państwa Polskiego prowadzi do konsekwencji sprzecznych z istotą prawną przepisu, wskutek czego należy go w sposób ograniczony stosować.

Inne znaczenie należy przyznać obecnie ustawom nietylko tam, gdzie jest w nich mowa o państwie albo obywatelach lub mieszkańcach, lecz i tam, gdzie mowa o organach państwowych. Ustawy procesowe wspominają w kilku miejscach o siedzibie pewnego urzędu centralnego albo też sądu lub urzędu w mieście stołecznem się znajdującego; ze względu na to, że łączność z miastem stołecznem dotyczącego państwa ustała, należy przepis stosować tak, aby za miasto stołeczne mogła być uważana Warszawa. Jeżeli jednak w pewnym przypadku wskutek tego wynikłaby niemożność stosowania odnośnego przepisu z powodu odmiennych stosunków prawnych w dzielnicy, w której jest położone miasto stołeczne, a w dzielnicy, w której owa ustawa obowiązuje, wówczas okaże się ta interpretacja niemożliwą. Ze względu na to wypada tylko wtedy przyjąć, że Warszawa ma być uważana za miasto stołeczne, gdy dostosowanie przepisu do obowiązującego stanu prawnego jest możliwe. W ten sposób należy tłumaczyć przepis art. 1553 względnie art. 1074 i 1075 p. c. ros., które wspominają o Petersburgu względnie o centralnej instytucji finansowej; podnosi to też wyraźnie art. 25 przepisów przechodnich według uchwały Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego z dnia 18 lipca 1917 stanowiący, że gdzie w ustawie o postępowaniu cywilnem jest mowa o instytucjach, urzędnikach lub urzędach nie przebywających obecnie w Królestwie Polskiem, należy mieć na względzie odpowiadające tymże instytucje lub urzędy. Tak samo ma się rzecz z przepisem § 69 n. j. austr. normującym właściwość sądu dla urzędników przebywających zagranicą i z przepisami § 328 p. c. niem. i art. 88 p. c. ros.; jeżeli więc proces toczy się na obszarze prawa niemieckiego a więc w Wielkopolsce, należy ministra jako świadka słuchać w miejscu, w którem pełni służbę, względnie w miejscu pobytu, a gdy idzie o spór w b. Królestwie Kongr. prowadzony, należy niektórych w ustawie wymienionych urzędników na ich żądanie przesłuchać w miejscu zamieszkania,

2. Moc obowiązująca traktatów państwowych.

Jakkolwiek nie ulega wątpliwości, że dotychczasowe ustawy obce obowiązują nadal w poszczególnej dzielnicy, chociaż należy im przyznać zmienioną treść, to jednak powstaje wątpliwość co do mocy obowiązującej niektórych norm prawnych. Obok ustaw i rozporządzeń bowiem istnieją także traktaty państwowe regulujące stosunek do zagranicy. Otóż zachodzi pytanie, czy traktat zawarty przez Niemcy, Rosję lub Austrję obowiązuje w dzielnicach Państwa Polskiego, które samo żadnego takiego traktatu nie zawarło (autorowie dzieła Prawo cywilne obowiązujące na obszarze Królestwa Kongr. t. 1 1919 str. VII, nie rozstrzygają kwestji, chociaż ją poruszają), a co do traktatów zawartych przez Austrję zachodzi tem większa wątpliwość, że Austrja już nie istnieje, z czego możnaby wnosić, że umowy przez nią zawarte utraciły moc obowiązującą.

Zdaniem naszem obowiązują traktaty nadal*) bez względu na to, kto je zawarł, bo źródłem prawa jest traktat nie wskutek zawarcia, lecz wskutek ogłoszenia w sposób należyty przez państwo, obowiązuje więc li tylko jako ogłoszona ustawa. Jeżeli tak rzecz się przedstawia, to w poszczególnych dzielnicach obowiązują nadal traktaty zawarte przez państwo, w skład którego one wchodziły, w Małopolsce zatem obowiązuje traktat zawarty przez Austrję, a w szczególności traktat zawarty z Węgrami o wykonalności wyroków i innych tytułów egzekucyjnych, w Wielkopolsce wiążą traktaty przez Niemcy zawarte a w Królestwie Polskiem umowy, do których przystąpiła Rosja. To nie powoduje jednak, by każda dzielnica miała stosować wobec innej traktat zawarty przez państwo, do którego należała inna dzielnica, te traktaty utraciły swoją moc, o ile idzie o stosunki wzajemne dzielnic do siebie, bo normują zachowanie się wobec zagranicy a przecież nie można jednej dzielnicy wobec drugiej uważać za zagranicę. W Małopolsce więc wobec Wielkopolski nie ma być stosowany traktat zawarty przez Austrję z Niemcami, w Królestwie Kongr. nie obowiązuje wobec Wielkopolski lub Małopolski traktat zawarty przez Rosję z Niemcami lub Austrją. Wskutek tego tylko w stosunku do innych obszarów państwa, z którem zawarto traktat, należy stosować umowę państwową a nie odnośnie do dzielnicy, która do tego państwa należała, a więc w Małopolsce wiąże traktat przez Austrję zawarty z Niemcami wobec obszarów niemieckich do Polski nie należących, w Wielkopolsce ma moc traktat przez Niemcy z Rosją lub z Austrją zawarty wobec Rosji lub państw na gruzach Austrji powstałych, nie można zaś trzymać się go wobec Małopolski lub Królestwa Kongr.

Stan taki nie prowadzi do trudności, o ile idzie o stosunek dzielnic do siebie, bo ich sądy muszą i bez traktatu uznać czynności sądów innych dzielnic, winne są udzielać im pomocy prawnej, wykonywać ich wyroki a także traktować na równi wszelkie osoby przynależne do Państwa Polskiego lub na jego obszarze mieszkające. Trudność powstaje tylko gdy idzie o stosunek dzielnicy do obszaru, z którym stanowiła ona przedtem jedno państwo, bo ten obszar jest obecnie zagranicą, a brak traktatu, któryby normował wzajemne stosunki. Ta trudność jest tem dotkliwszą, że nie można stosować nawet umów, do których przystąpiły wszystkie państwa europejskie, jak konwencji berneńskiej o przewozie koleją lub konwencji haskiej z roku 1905 o udzielaniu pomocy prawnej. W Małopolsce więc wobec państwa czeskiego i niemiecko-austrjackiego należy trzymać się tych przepisów, które w braku traktatu odnoszą się do zagranicy a tak samo należy postąpić

*) Zagadnienie nader sporne w nauce. Nasuwa się pytanie, czy Państwo Polskie uznaje i te „ustawy" jako swoje własne! Przyp. red.

w Wielkopolsce wobec Niemiec i w Królestwie Kongr. wobec Rosji (czy konwencja haska w przedmiocie procedury cywilnej będzie obowiązywać Państwo Polskie wobec innych państw, to jest wątpliwe, bo brzmienie art. 287 traktatu z Niemcami i art. 238 traktatu z Austrją jest niejasne).

B. Stosunek wzajemny poszczególnych praw w dzielnicach Państwa Polskiego obowiązujących.

1. Ogólna zasada.

Jeżeli praw obowiązujących w poszczególnych dzielnicach Państwa Polskiego nie można uważać za obce, to nie można w jednej dzielnicy stosować do prawa w innej obowiązującego tych zasad, które są przyjęte w międzynarodowem prawie procesowem. Nie można więc w przypadkach, w których ustawa odnośnie do aktów zagranicznych lub osób tamże przynależnych wyraźnie to powiada, czynić zawisłem stosowanie pewnego przepisu od zachowania w innej dzielnicy wzajemności, nie można też stosować odwetu zwłaszcza materjalnego wobec obywateli lub mieszkańców innej dzielnicy, nie idzie bowiem o obywateli lub mieszkańców państw obcych, lecz o obywateli lub mieszkańców tego samego państwa a co do nich odwet jest niedopuszczalny. Nie jest też dopuszczalnem badanie, czy pewien akt dokonany przez sąd innej dzielnicy pozostaje w sprzeczności z zasadami dobrych obyczajów, porządku publicznego lub też czy mija się z celem ustawy (Giesker-Zeller, Die Rechtsanwendbarkeitsnormen 1914 str. 34 i nast.), co jest możliwe i wskazane w stosunku do zagranicy. Tam bowiem, gdzie w tem samem państwie obowiązują inne ustawy, nie można badać, czy ustawa a w następstwie i orzeczenie sądu wchodzi w kolizję z zasadą przyjętą w innej dzielnicy. Jeżeli państwo uznaje ustawy o rozmaitych zasadach, to tem samem przyjmuje, że żadna z nich nie sprzeciwia się dobrym obyczajom ani porządkowi publicznemu i dlatego winna być w całem państwie uznana, o ile na niej opiera się prawomocne orzeczenie sądowe (Zittelmann, Internationales Privatrecht t. 1. 1897 str. 400 i nast.).

Odmienne od naszego stanowisko zajmują ci, którzy (jak Rundstein. Z zagadnień międzydzielnicowego prawa prywatnego 1917 str. 34 i nast.) są zdania, że w niektórych wypadkach należy także w stosunkach międzydzielnicowych uwzględnić porządek publiczny. Jeżeli bowiem przyjmują, że zasady międzynarodowego prawa winny być stosowane tam, gdzie dzielnica stanowiąca przedtem osobne państwo ale następnie złączona z państwem innem, jak Królestwo Kongr. z Cesarstwem Rosyjskiem, zachowuje swoje dotychczasowe odrębne prawo, to tem bardziej przyjąć to muszą w przypadku, gdy państwo powstaje z kilku odrębnych dzielnic rządzących się rozmaitemi prawami, bo w tym wypadku zachowują dzielnice wobec siebie dotychczasową odrębność i dlatego należałoby ich prawo tak traktować, jak prawo zagraniczne. Z tem zapatrywaniem jednak nie można się zgodzić, bo państwo uznając równocześnie różne prawa dla dzielnic o równej kulturze, nie może dopuścić do tego, aby jedna uważała się za wyższą od drugiej. Zdanie, które chce stosować zasady prawa międzynarodowego w stosunkach dzielnic do siebie, może być słusznem tylko wtedy, gdy pewna dzielnica różni się kulturą znacznie od drugiej np. kraj macierzysty i kolonje, wtedy można przy stosowaniu prawa z pewnem uzasadnieniem mieć wzgląd na pojęcie dobrych obyczajów, celów ustawy i t. d. bo dzielnica mająca kulturę wyższą nie może uznać orzeczeń wydanych na podstawie prawa obowiązującego mieszkańców o kulturze niższej.

2. Badanie prawa obowiązującego w innej dzielnicy.

Zaznaczyliśmy, że prawa obowiązujące w poszczególnych dzielnicach Państwa Polskiego nie są wobec siebie obce, lecz winny być uważane za swojskie. Ma to w konsekwencjach doniosłość, bo inaczej traktować wypada prawo obce a inaczej prawo własne.

Prawo obowiązujące zagranicą stawiano dawniej na równi z faktami (Bar, Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechtes 2 wyd. t. I 1889, str. 132 i nast.; Meili, Das internationale Zivilprozessrecht 1906, str. 134 i nast.), to też strona twierdząca, że w miejsce krajowego takie prawo winno być stosowane, musiała sądowi treść jego wykazać (Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, 3 wyd. 1878, str. 179). Nowsze czasy zajmują inne stanowisko, prawo obce zarówno jak i krajowe nie jest uważane za fakt, wykazanie zatem jego nie podlega tym normom, co udowodnienie faktu. To stanowisko zajmuje po części procedura cywilna niemiecka w § 293 i austrjacka w § 278, wykazanie prawa obcego jest bowiem w myśl tych przepisów potrzebne tylko wtedy, gdy to prawo sędziemu nie jest znane, przyczem sąd nie jest ograniczony do środków przez strony przytoczonych, lecz może korzystać także z innych źródeł poznania, a wedle prawa austrjackiego może zwrócić się do ministra sprawiedliwości o wyjaśnienie, które go zresztą nie wiąże. Przepisy te pozostają jeszcze pod wpływem dawnego zapatrywania (por. Stein, Das private Wissen des Richters 1893, str. 175), wątpliwe więc jest, czy strona ma wystąpić z twierdzeniem, że prawo obce ma być stosowane, czy też sąd winien bez twierdzenia strony uwzględnić prawo zagraniczne, niewątpliwie jednak sąd nie może uwzględnić prawa obcego, gdy dowód na treść jego nie zostaje przeprowadzony, winien więc w tym wypadku stosować prawo krajowe.

Zasady co do prawa obcego nie możemy stosować do prawa obowiązującego w dzielnicy innej, bo to prawo nie jest obcem, sąd zatem winien je uwzględnić, gdy według norm kolizyjnych ma być stosowane a więc nawet, gdy strona nie powołała się na to, że stosunek prawny podlega prawu innej dzielnicy, ma też dokładnie zbadać treść prawa innej dzielnicy a nigdy nie może powołać się na to, że ścisły dowód co do jego treści nie został przeprowadzony. Takie traktowanie prawa innej dzielnicy w sposób odmienny aniżeli prawa obcego jest zrozumiałe, bo idzie przecież o prawo tego samego państwa a sędzia powinien to prawo znać tak samo, jak obowiązujące w tej dzielnicy, w której pełni swój urząd.

Ze względu na to, że nie mamy do czynienia z prawem obcem, sędzia w dzielnicy poaustrjackiej nie może zwrócić się do ministra sprawiedliwości o wyjaśnienie, jakie prawo obowiązuje w dzielnicy innej, lecz powinien w odpowiedni sposób zapoznać się z jego treścią, ma też obowiązek w razach wątpliwych przepis prawa w innej dzielnicy obowiązujący należycie interpretować.

Ponieważ sędzia winien zapoznać się z prawem innej dzielnicy, nie może sąd w b. Królestwie Kongr. położony żądać, aby co do aktów sporządzonych w innej dzielnicy przedłożono mu potwierdzenie, że odpowiadają prawu w dzielnicy wystawienia obowiązującemu, co według art. 465 p. c. ros. jest wymagane odnośnie do dokumentów zagranicznych, i w razie trudności w zastosowaniu prawa innej dzielnicy nie może od władzy w tejże siedzibę mającej żądać opinji w kwestji prawnej, do czego jest w myśl art. 709 p. c. ros. uprawniony, gdy idzie o prawo cudzoziemskie.

Gdybyśmy przyjęli, że sędzia ma zachować się wobec prawa obowiązującego w innej dzielnicy tak, jak wobec prawa zagranicznego, że więc nie ma go stosować, jeżeli dowód na jego treść nie został przeprowadzony, to powstaje pytanie, czy sędzia wyższej instancji jest krępowany stwierdze-

niem sędziego niższego, że prawo innej dzielnicy jako niedostatecznie znane nie zostało po przeprowadzeniu dowodu ustalone, czy też może sam przeprowadzić badania i przyjąć odmiennie od niższej instancji, jaką treść ma prawo innej dzielnicy a tem samem, że winno być wobec przeprowadzenia dowodu uwzględnione. Kwestja byłaby całkiem jasną, gdyby badanie prawa było tylko ustaleniem faktu, w tym bowiem wypadku byłby według prawa austrjackiego sędzia odwoławczy związany ustaleniem sędziego procesowego, o ileby tego ustalenia w odwołaniu nie zaczepiono, mógłby więc tylko w razie zaczepienia po ponowieniu dowodów względnie po ich przeprowadzeniu przyjąć coś innego, niż sędzia pierwszy, w trzeciej zaś instancji nie możnaby ani według prawa austrjackiego ani według prawa niemieckiego odstąpić od tego, co przyjęły instancje niższe. Taki wynik zadowolnić nie może, bo prawo zagraniczne a tem bardziej prawo innej dzielnicy nie może być uważane za fakt, wyższe więc instancje nie są pod żadnym względem związane co do badania treści prawa i dlatego też musimy nadać sędziemu moc stwierdzenia prawdziwej treści ustawy tak, aby mógł ją uwzględnić.

C) Prawo, które ma być stosowane w jednej dzielnicy w stosunku do innych.

1. Normy kolizyjne.

Każda dzielnica Państwa Polskiego ma stosować tak, jak dotychczas, prawo w niej obowiązujące, gdy zaś to prawo nie jest dla innej dzielnicy obcem, należałoby przyjąć, że tylko to prawo a nie obowiązujące w innej dzielnicy ma być przez sąd uwzględnione, gdy idzie o dokonanie czynności dla innej dzielnicy, o ocenienie doniosłości prawnej aktu w innej dzielnicy uskutecznionego, albo o zdolność do działania osoby pochodzącej z dzielnicy innej. Konsekwencja ta prowadziłaby jednak do wyniku, że prawo własnego państwa obowiązujące w dzielnicy innej należałoby gorzej traktować, niż prawo zagraniczne, którego uwzględnienie w pewnych wypadkach i pod pewnemi warunkami jest możliwe. Tak np. w prawie międzynarodowem jest w niektórych przypadkach dopuszczalne stosowanie przepisów obcego prawa procesowego przez sąd, udzielający pomocy prawnej sądowi zagranicznemu a tę zasadę przyjęło także prawo austrjackie w przepisie § 39. n j. Gdybyśmy przepis ten chcieli odnieść wyłącznie do sądów zagranicznych, to sąd dzielnicy małopolskiej nie mógłby przy udzielaniu pomocy prawnej stosować prawa dzielnic innych, lecz musiałby uwzględnić li tylko prawo własne, bo § 37 n. j., który wspomina o pomocy prawnej na wezwanie sądów swojskich nic nie stanowi o stosowaniu prawa. Do tego nie można dopuścić, poszczególne prawa bowiem zawierają istotne różnice, które czynią nieodpowiedniem wyłączne stosowanie przez sąd prawa w jego dzielnicy obowiązującego, a koniecznem okazuje się to, gdy idzie o ocenienie skuteczności aktu dokonanego w dzielnicy innej, albo też, gdy dla innej dzielnicy ma być czynność wykonana. Ponieważ czynność żądana przez sąd innej dzielnicy ma stanowić część materjału procesowego, przeto wskazanem jest zastosowanie się do ustaw obowiązujących w sądzie procesowym.

Kiedy jednak może i kiedy musi być prawo innej dzielnicy stosowane?

W ustawach obowiązujących w dzielnicach Państwa Polskiego brak na to przepisu, bo stosunki obecnie powstałe, nie były dotąd znane, a tylko wyjątkowo zawierała ustawa austrjacka i rosyjska procedura cywilna odrębne postanowienia dla poszczególnych części obszarów, które należały do Austrji względnie Rosji a obecnie wchodzą w skład Państwa Polskiego, te postanowienia jednak nie mieszczą w sobie żadnych zasad ogólnych.

Nie mogąc stosować wyłącznie prawa tej dzielnicy, w której czynność ma być dla innej dokonaną albo w której należy ocenić skuteczność aktów zdziałanych w dzielnicy innej, a nie mając żadnych pozytywnych postanowień, musimy uciec się do przepisów uwzględniających podobne stosunki prawne. Takiemi podobnemi stosunkami są zaś stosunki do zagranicy, co do których ustawodawstwo niemieckie i austrjackie zawiera pewne postanowienia o stosowaniu prawa. Zasady zatem, wyrażone w obowiązujących ustawach, dają nam możność uregulowania wzajemnych stosunków procesowych w poszczególnych dzielnicach (Zittelmann t. I. str. 399 i nast.) i te zasady należy stosować, bo stanowią one pewną podstawę przy ocenianiu aktów innej dzielnicy.

Rozumie się, że przepisy międzynarodowego prawa procesowego mają być stosowane li tylko w drodze analogji (dawniej traktowano stosunki jedne i drugie jednakowo, chociaż czyniono w niektórych przypadkach różnice, por. Savigny System des heutigen Römischen Rechts t. VIII. 1849 str. 19 i nast., 38 i nast.), bo dzielnicy innej nie zawsze można tak traktować jak zagranicę a w szczególności nie można tego uczynić, jeżeliby uwzględnienie zasad prawa międzynarodowego mijało się z celem ustawy i doszło wskutek tego do gorszego traktowania czynności dokonanych w innej dzielnicy, albo osób tam przynależnych od obywateli dzielnicy własnej. W tym wypadku należy stosować prawo obowiązujące w dzielnicy i dotyczące obywateli względnie mieszkańców, nie uchodzi bowiem robić różnice między różnymi obywatelami tego samego państwa.

Z drugiej strony podnieść należy, że zupełnie odmienne traktowanie innych dzielnic od zagranicy nie zawsze może mieć miejsce i czasem zdarzyć się może, że wobec dzielnicy sąd będzie musiał zachować się tak, jak wobec obcego państwa. Wobec doniosłych różnic w ustawodawstwie nie jest wykluczony wypadek, że od sądu wymagać się będzie dokonania czynności, która według prawa miejscowego jest niedozwolona lub nie może być wymuszona. Żądaniu takiemu musiałby więc sąd odmówić, tak jak gdyby ono pochodziło od sądu zagranicznego.

Jeżeli z reguły w drodze analogji należy stosować międzynarodowe prawo procesowe, to musi się stanąć na stanowisku trojakiego prawa międzydzielnicowego, bo każda dzielnica ma swoje odrębne prawo stanowiące o tem, jakie prawo winno być uwzględnione, gdy idzie o stosunek do zagranicy. Nie doprowadzi to do trudności, gdy prawo jednej dzielnicy nakazuje stosowanie pewnych przepisów procesowych a prawo o stosowaniu obowiązujące w dzielnicy, o którą idzie, stanowi, że to samo prawo procesowe ma być uwzględnione, obydwa bowiem prawa o stosowaniu przepisów są zgodne ze sobą co do tego, jakie przepisy winny być stosowane. Nie zajdzie też trudność, gdy wprawdzie prawo międzydzielnicowe każdej dzielnicy wymaga stosowania innego prawa, ale przepisy praw procesowych w obydwu dzielnicach są co do treści jednakowe, przy uwzględnieniu bowiem nawet prawa nienakazanego w przepisach o stosowaniu zachowane zostaje co do treści to prawo, które winno być stosowane. Trudności powstają tylko wtedy, gdy obydwa prawa procesowe są co do treści odmienne a każde z praw międzydzielnicowych wymaga stosowania prawa innego; może to doprowadzić do trudności, bo co w jednej dzielnicy jest koniecznie wymagane, może być w drugiej zabronione.

Trudność może się okazać także z powodu, że pewien przepis o właściwości sądu oddziaływa obecnie na inną dzielnicę a ta nie posiada przepisu owo postanowienie uzupełniającego. Jeżeli bowiem strona nie może dochodzić prawa w pewnej dzielnicy ze względu na postanowienie prawa w niej obowiązującego, iż subsydyarna właściwość sądu np. właściwość majątku, ostatniego zamieszkania i t. p. może być stosowana dopiero wtedy, gdy w państwie a nie tylko w dzielnicy niema sądu właściwe-

go, prawo zaś obowiązujące w dzielnicach innych nie zna podobnego przepisu o właściwości, który wyklucza subsydjarną właściwość i takiej subsydjarnej właściwości też nie normuje, dochodzi do niemożności wniesienia skargi w państwie; prawo pierwszej dzielnicy bowiem wskazuje na istniejącą właściwość w dzielnicach innych a prawo tych dzielnic nie uznaje tej właściwości.

Trudności zaznaczone wyżej mogą być tylko częściowo usunięte przez odpowiednie przystosowanie przepisów w poszczególnych dzielnicach obowiązujących. Zawsze przytem jednak uwzględnić należy, że w dzielnicy rozstrzygają o stosowaniu prawa tylko jej własne normy międzydzielnicowe i że nigdy nie można trzymać się takich norm w prawach innych dzielnic ustanowionych.

Podniesione kolizje są jednak wyjątkowe, jeżeli bowiem uwzględnimy zasady prawodawstwa poszczególnych dzielnic, to dojdziemy do wniosku, że każda dzielnica winna stosować w pierwszym rzędzie prawo w niej obowiązujące a wyjątkowo może uwzględnić i prawo obowiązujące w innej dzielnicy i to tylko wtedy, gdy na to jej własne normy kolizyjne zezwalają.

2. Stosunek części dzielnic do siebie.

1. Ustawodawstwo procesowe rosyjskie zna odrębne przepisy dla okręgu warszawskiej Izby sądowej (art. 1482 i nast.) a ustawodastwo austrjackie wprowadza niektóre odrębne przepisy w postępowaniu upominawczem dla Galicji (§§ 1 i 2 ust. upom. i art. V noweli o ulżeniu sądom). O ile więc w skład Państwa Polskiego wejdą obszary położone w dawnym zaborze rosyjskim po za okręgiem dawnej warszawskiej Izby sądowej i Śląsk Cieszyński, będziemy mieli w obrębie prawa dzielnicowego rozmaite różnice, obowiązywać bowiem będzie z reguły procedura rosyjska ze zmianami dla Królestwa Kongr. wprowadzonemi, a w niektórych sądach bez tych odmian, na Śląsku Cieszyńskim zaś będą obowiązywać przepisy, które stosowano w całej Austrji z wyjątkiem Galicji. Powstaje zatem pytanie, czy obok prawa międzydzielnicowego istnieć będzie prawo międzylokalne.

Zdaniem naszem należy na to pytanie odpowiedzieć przecząco. Wskutek zachodzących różnic zwiększy się tylko ilość praw na równi ze sobą pozostających a nie pociągnie to za sobą żadnych innych następstw. Nie można zgodzić się na to, by na zewnątrz obowiązywać miało pewne prawo zasadnicze jak np. austrjackie, a jedynie w obrębie dzielnicy miało być stosowane prawo lokalne. Tak miałaby się rzecz, gdyby obszar prawa był wobec innego całkiem odrębnym np. gdyby poszczególnym dzielnicom przysługiwała władza ustawodawcza, w tym przypadku bowiem stosunek dzielnic do siebie byłby możliwie zbliżony do stosunku samodzielnych państw. Nie pozostaje zatem nic innego jak traktowanie poszczególnych odmian jako odrębne prawo. Rzecz będzie się miała podobnie, gdy Spiż i Orawa górna wrócą do Polski i zajdzie potrzeba stosowania procedury węgierskiej.

Podnieść zresztą wypada, że różnice jakie zachodzą w procedurze rosyjskiej i austrjackiej, nie mogą wywołać osobnych kwestji. W szczególności co do prawa austrjackiego wskazać należy na to, że praktycznem jest obecnie tylko odmienne unormowanie właściwości sądu dla wdrożenia postępowania upominawczego, bo sądy w Galicji mogą wydać warunkowe polecenie zapłaty tylko przeciw osobom, które mają w ich obrębie zamieszkanie, sądy zaś położone poza Galicją, a więc na Śląsku, mogą to uczynić także wtedy, gdy zajdzie właściwość oparta na innej zasadzie, a więc gdy jest uzasadnioną miejscem dopełnienia umowy albo położeniem przedmiotu najętego i t. d., jeżeli tylko doręczenie polecenia zapłaty następuje

w obrębie trybunału pierwszej instancji przełożonego sądowi powiatowemu, który wydaje polecenie zapłaty. O stosowaniu prawa jednego lub drugiego decyduje zatem zawsze siedziba sądu a nie miejsce zamieszkania dłużnika, chociaż ustawie przy unormowaniu odrębności dla Galicji szło o ochronę dłużników galicyjskich i niedopuszczenie do tego, aby w sądzie odległym wydano przeciw nim warunkowe polecenie zapłaty li tylko na podstawie twierdzeń wierzyciela. Tak więc sądy śląskie, o ile tylko zachodzi ich właściwość, mogą wydać polecenie zapłaty przeciw osobie w Galicji mieszkającej, a nie może takiego polecenia wydać przeciw niej sąd galicyjski, jako położony po za miejscem mieszkania dłużnika. Postanowienie o stosowaniu prawa jest zatem całkiem nieodpowiednie, należałoby kwestję uregulować w ten sposób, aby zawsze rozstrzygało prawo obowiązujące w miejscu zamieszkania dłużnika, w którym to wypadku sąd śląski nie mógłby wydać polecenia zapłaty przeciw dłużnikowi w Galicji mieszkającemu a sąd galicyjski mógłby je wydać przeciw dłużnikowi, który ma na Śląsku mieszkanie, bo przeciw takiemu dłużnikowi uznaje się jako właściwy nietylko sąd mieszkania lecz i inny.

Zachodzące w postępowaniu upominawczem różnice nie objawią żadnych skutków wobec osób mieszkających w innych dzielnicach Państwa Polskiego a nie poaustrjackiej, mogą bowiem sądy na Śląsku położone wydać przeciw nim warunkowe polecenie zapłaty tak, jak przeciw osobie mieszkającej w Galicji, gdy tylko zachodzi właściwość na jakiejkolwiek bądź zasadzie oparta i doręczenie może się odbyć w sposób ustawą przepisany, będzie więc obojętnem, czy dłużnik mieszka w Galicji, czy w innej dzielnicy Państwa Polskiego.

2. Już za czasów istnienia Państwa Polskiego stworzono osobne prawo w obrębie dzielnicy poaustrjackiej, albowiem Tymczasowy Komitet Rządzący, urzędujący we Lwowie wydał dnia 21 stycznia 1919 l.23 pr. rozporządzenie, którem uchylił przepisy dotyczące likwidacji kosztów adwokackich. W myśl tych uchylonych przepisów adwokat, który zastępował klijenta przed sądem, nie mógł dochodzić swojej pretensji w drodze procesu, jeżeli wprzód nie uzyskał oznaczenia wysokości swoich kosztów w postępowaniu niespornem przeprowadzonem przed sądem sprawy, w której klijenta zastępował. Przepisy te uchylono i umożliwiono adwokatom natychmiastowe dochodzenie pretensji w drodze zwyczajnego procesu; ale ze względu na to, że zakres działania T. K. R. był ograniczony do obszaru Galicji wschodniej, poza tym obszarem musi się nadal likwidować koszta adwokackie.

Odmienny stan prawny w Galicji wschodniej i na innym obszarze prowadzi do trudności, jeżeli adwokat zastępował klijenta przed sądem wschodnio-galicyjskim a następnie domaga się zapłaty przed sądem poza wschodnią Galicją położonym, albo też, gdy adwokat zastępował klijenta przed sądem poza Galicją wschodnią a następnie żąda zapłaty przed sądem wschodnio galicyjskim. W pierwszym przypadku likwidacja nie jest już możliwa, sąd jednak przed którym adwokat skarży klijenta, nie może według prawa na jego obszarze obowiązującego wdać się w badanie kwestji wysokości honorarjum, może więc dojść do wykluczenia dochodzenia pretensji przed sądem powszechnym dłużnika tak, że adwokat musiałby klijenta skarżyć li tylko przed sądem sprawy głównej, w której go zastępował, co jest w myśl § 94/2 n. j. dopuszczalne. W drugim przypadku jest możliwem natychmiastowe zaskarżenie klijenta bez względu na to, że według prawa sądu przed którym adwokat zastępował, likwidacja jest konieczną, mamy bowiem do czynienia z przepisem procesowym, który dopuszcza natychmiastowej skargi a sąd powinien trzymać się tylko własnego prawa procesowego; jeżeli jednak adwokat uzyskał przed sądem sprawy głównej prawomocną uchwałę likwidacyjną powstaje pytanie, czy sąd ma w procesie przeciw klijentowi uwzględnić tę uchwałę, czy też może odstąpić od niej i badać kwestję po-

trzeby poszczególnych czynności, do czego jest według swego prawa powołany.

Zdaniem naszem sąd wschodnio-galicyjski jest związany prawomocną uchwałą likwidacyjną sądu poza Galicją wschodnią położonego. Jeżeli bowiem sąd tego samego państwa wydał orzeczenie na podstawie prawa obowiązującego w jego okręgu, to orzeczenie to winno być uwzględnione przez każdy inny sąd i dlatego musi stanowić podstawę przy wydaniu dalszego orzeczenia będącego tylko następstwem poprzedniego. Sąd zatem wschodnio-galicyjski ma w procesie adwokata przeciw klijentowi, którego zastępował przed sądem poza Galicją Wschodnią położonym, oprzeć się na prawomocnej uchwale likwidacyjnej i nie może więcej badać ani wysokości wynagrodzenia ani też potrzeby czynności, do czego ma prawo, jeżeli jeszcze nie istnieje prawomocna uchwała sądu, przed którym odbyło się zastępstwo.

II. CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA.

A. Sądy.

1) Jurysdykcja sądów.

a) Jurysdykcja sądów państwowych

aa) w ogólności.

1) Od pojęcia właściwości sądu odróżnić należy pojęcie jurysdykcji swojskiej. Zachodzi ona, gdy sprawa podlega orzecznictwu sądów państwowych, przyczem jest obojętne, który z tych sądów jest miejscowo właściwym do jej załatwienia, brak zatem jurysdykcji należy przyjąć, gdy żaden z sądów państwa nie może rozpoznawać sprawy. Taka sprawa podlega zatem według prawa krajowego orzecznictwu sądów zagranicznych, wskutek czego państwo winno w zasadzie uznać i wykonać orzeczenie tych sądów co do niej zapadłe.

Normując kwestję jurysdykcji swojskiej ustawa ma na względzie, że niektóre sprawy, które z obszarem państwa nie mają nic wspolnego, nie powinny być poddane rozpatrywaniu sądów swojskich dalej, że inne są tak związane z państwem, iż nie mogą być usunięte z pod orzecznictwa tych sądów. Z powodu tego uznaje się za nieważne postępowanie co do spraw wyjętych z pod jurysdykcji państwowej (por. § 42 austr. norm. jur.) a nie uznaje się i nie wykonywa wyroków zapadłych w państwie innem w sprawach, podlegających wyłącznej jurysdykcji swojskiej (§ 328 l.3 proc. cyw. niem. § 81 l.3 ord. egz. austr.).

Z natury rzeczy wynika, że kwestja jurysdykcji może istnieć tylko wobec zagranicy a nie wobec innych dzielnic, władza jurysdykcyjna sądów polskich jest bowiem jednolita i nie istnieje odrębna jurysdykcja poszczególnych dzielnic państwa, powinno też być obojętne, jakie sądy tej lub owej dzielnicy zajmą się sprawą podlegającą jurysdykcji swojskiej. Pojęcie jurysdykcji swojskiej uległo więc zmianie, bo nie rozstrzyga o niej obszar prawny, lecz obszar państwowy, w każdej dzielnicy należy ją zatem przyjąć jako zachodzącą, gdy tylko sprawa ma być załatwiona w państwie, choćby nawet w innej dzielnicy kierującej się innem prawem; brak jej natomiast zachodzi, jeżeli sprawa podlega orzecznictwu sądów położonych na obszarach zagranicznych bez względu na to, czy stanowiły one przedtem razem z dzielnicą jedną całość prawną.

Przy rozstrzygnięciu kwestji, czy należy przyjąć własną, czy też obcą jurysdykcję, powstają trudności tak według ustawy austrjackiej jak i nie-

mieckiej, wychodzą one bowiem z założenia, że w niektórych przypadkach istnieje względnie nie istnieje jurysdykcja, nie powiadają atoli, kiedy ją przyjąć należy. W teorji przyjmuje się, że zachodzi jurysdykcja państwowa, jeżeli w myśl przepisów o miejscowej właściwości sądów istnieje w kraju dla danej sprawy sąd właściwy dalej, jeżeli państwo traktatami objęło sądownictwo nad pewnemi osobami lub w pewnych sprawach, wreszcie jeżeli osoby eksterytorjalne poddają się orzecznictwu sądów państwowych (por. Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, t. I. 1903 str. 98 i nast.; Fierich, Unzulässigkeit des Rechtsweges 1912 str. 25 i nast.). Ta definicja nie jest ścisłą, o ile idzie o prawo austrjackie, a dowodem tego przepis § 28 austr. norm. jur., który stanowi, że w sprawach, podlegających sądownictwu państwowemu sąd najwyższy wyznacza sąd właściwy, jeżeli w ustawie brak dla niej miejscowej właściwości, z czego niezbicie wynika, że sądownictwo krajowe może zachodzić nietylko w przypadkach wymienionych, lecz i tam także, gdzie dla pewnej sprawy właściwość sądu nie jest przewidziana. Mając więc według prawa austrjackiego rozstrzygnąć kwestję jurysdykcji, nie można wychodzić z kwestji właściwości sądu, którą należy traktować jako drugorzędną i rozpatrzeć można dopiero po przyjęciu swojskiej jurysdykcji, należy zatem dla braku pozytywnego przepisu wziąć za podstawę istotę rzeczy. Jurysdykcja swojska będzie więc według prawa austrjackiego zachodziła, jeżeli sprawa jest w pewien sposób związana z obszarem państwa, a brak jej istnieje w szczególności w sprawach o prawa rzeczowe na nieruchomościach poza granicami państwa położonych dalej w sprawach stanu osobowego, jeżeli osoby ani nie są obywatelami państwa ani też w niem nie mieszkają, bo w tych przypadkach nie istnieje żadna łączność między sprawą a obszarem państwa.

Mając rozstrzygnąć kwestję swojskiej jurysdykcji winien sąd uwzględnić w pierwszym rzędzie własne prawo ma jednak także badać, czy wedle przepisów innych ustaw procesowych w państwie obowiązujących, może jeden z sądów państwa położony w innej dzielnicy zająć się sprawą, brak jurysdykcji swojskiej można bowiem przyjąć dopiero wtedy, gdy sprawy nie można w ogóle w państwie załatwić. Doprowadzi to do tego, że w dzielnicy wielkopolskiej sąd nie będzie mógł przyjąć braku jurysdykcji swojskiej, jeżeli sprawa jest związaną z dzielnicą poaustrjacką, ale nie ma według ustawy sądu właściwego, bo w tym przypadku ma być stosowany przepis § 28 austr. n. j. i sąd właściwy winien być oznaczony przez sąd najwyższy a dopóki to nie nastąpiło, zachodzi jedynie brak właściwości, nie zaś brak jurysdykcji. Z drugiej strony w dzielnicy poaustrjackiej przyjąć można swojską jurysdykcję dla sprawy związanej z dzielnicą wielkopolską tylko wtedy, gdy istnieje dla niej w państwie sąd właściwy, nie istnieje bowiem w prawie niemieckiem przepis podobny do § 28 ust. n. j.; nie podobna zaś przyjąć w tym przypadku, że sąd najwyższy ma wyznaczyć sąd właściwy, gdyż takie wyznaczenie nie jest w dzielnicy wielkopolskiej znane i sąd tej dzielnicy mimo oznaczenia go właściwym nie mógłby uznać się powołanym do załatwienia sprawy i miałby według swego prawa odmówić wdrożenia postępowania.

2) Praktyczna różnica między kwestją jurysdykcji a właściwości sądu okazuje się w sposobie załatwienia sprawy.

a) Gdy zachodzi brak jurysdykcji polskiej, winien sąd w dzielnicy poaustryjackiej w myśl § 42 n. j. zastanowić postępowanie, gdyby zaś okazało się, że sprawa podlega wprawdzie jurysdykcji sądów polskich, ale ma być załatwioną przez sąd innej dzielnicy, ma orzec tylko swoją niewłaściwość i zresztą postąpić tak, jak ma to uczynić gdy sprawa podlega orzecznictwu sądu innego w tej samej dzielnicy położonego.

Nie chodzi tu tylko o kwestję terminologiczną, lecz o dalej idącą, bo według prawa austrjackiego z nieznacznemi tylko wyjątkami brak miejscowej właściwości sądu ma być uwzględniony tylko wtedy, gdy pozwany na

pierwszej audjencji podniósł zarzut niewłaściwości sądu, brak zaś jurysdykcji należy z urzędu w toku całego postępowania aż do prawomocności uwzględnić, chociażby nawet pozwany go nie zarzucił. Ponieważ jak wyżej podnieśliśmy nie można na obszarze prawa austrjackiego przyjąć braku jurysdykcji w sprawach o prawa rzeczowe na nieruchomościach lub o stan osobowy, jeżeli okazuje się, że sprawa winna być załatwiona przez sąd innej dzielnicy polskiej, przeto nie jest dopuszczalne zastanowienie postępowania, jeżeli pozwany nie podniósł wczas zarzutu niewłaściwości sądu i winien być w rzeczy samej wyrok wydany, co w razie braku jurysdykcji nie jest możliwe.

W dzielnicy wielkopolskiej ma się rzecz nieco odmiennie, bo według procedury niemieckiej w sporach, które są poddane wyłącznej właściwości pewnego sądu a więc dotyczących praw rzeczowych na nieruchomościach albo też praw niemajątkowych (§§ 40/2 i 24/3) należy uwzględnić niewłaściwość, chociażby jej nie zarzucono przed wdaniem się w sprawę główną a podobnie przyjąć należy podług procedury rosyjskiej odnośnie do praw rzeczowych na nieruchomościach (art. 212 i 228); według prawa niemieckiego może więc być obojętne, czy przyjmie się brak właściwości, czy też brak jurysdykcji, bo i w jednym i w drugim przypadku nie można dalej postępowania przeprowadzać.

b) Różność w traktowaniu kwestji jurysdykcji oraz właściwości sądu okazuje się dalej, gdy brak nie zachodził w chwili wniesienia skargi, lecz powstał dopiero po tym czasie. Sąd, który był właściwym w chwili wniesienia skargi, zachowuje swoją właściwość, chociażby nawet stosunki po tym czasie się zmieniły i nie zachodziły więcej okoliczności właściwość uzasadniające; inaczej jednak ma się rzecz z jurysdykcją, usunięcie bowiem sprawy z pod orzecznictwa sądów swojskich odejmuje im uprawnienie do załatwienia, co wyraźnie podnosi § 29 n. j. austr Sądy małopolskie winny więc zawisłe już postępowanie dla braku jurysdykcji zastanowić, jeżeli spór dotyczy prawa rzeczowego odnośnie do nieruchomości obecnie za granicami Państwa Polskiego położonej, jakkolwiek przedtem znajdowała się na tym samym obszarze prawnym, a tak samo winny postąpić, jeżeli przed powstaniem Państwa Polskiego zawisła w nich sprawa między małżonkami albo rodzicami i dziećmi a strony ani nie są obywatelami Państwa Polskiego ani też nigdy w obrębie tegoż nie mieszkały, przyczem obojętnem jest, czy strona pozwana podniosła w czasie należytym zarzut niewłaściwości sądu i czy domaga się dalszego prowadzenia sporu. Z drugiej strony nie można już orzec braku jurysdykcji, jeżeli w Małopolsce przed jej przydzieleniem do Państwa Polskiego wytoczono spór o prawa rzeczowe na nieruchomości położonej w Wielkopolsce lub w Królestwie, bo w chwili wniesienia skargi istniał wprawdzie brak jurysdykcji i postępowanie należało w myśl §§ 29 i 42 n. j. zastanowić, ale w następstwie zaszło tegoż usunięcie, w kwestji zaś wymogu procesowego rozstrzyga z reguły stan rzeczy istniejący nietylko w chwili wniesienia skargi, lecz i w chwili wydania wyroku, jeżeli tylko według tegoż stanu stosunek procesowy może być uznany za zaistniały (analogja z § 406 austr. p. c.); i rozumie się, że odrzucenie skargi winno nastąpić, jeżeli na czas podniesiono zarzut niewłaściwości sądu.

3) Brak swojskiej jurysdykcji może dotyczyć tylko sądu wyższej instancji tak, że postępowanie instancji niższej nie zostaje w niczem dotknięte. Zachodzi to, gdy pewien sąd niższy był objęty okręgiem sądu wyższej kategorji, ale więcej mu nie podlega z powodu, że przydzielony jest do państwa innego a podnieść to należy w szczególności odnośnie do okręgu apelacyjnego lwowskiego, który obok Galicji Wschodniej obejmował także Bukowinę obecnie wchodzącą w skład Rumunji. Wskutek tego nie może więcej sąd apelacyjny we Lwowie wydać orzeczenia w sprawie załatwionej przed 1 listopada 1918 przez jeden z sądów kolegjalnych bukowińskich, te sądy stały się bowiem obcemi i co do spraw przez nich rozstrzygniętych

zachodzi brak jurysdykcji sądu przełożonego bez względu na to, o jaki przedmiot spór się toczył (zaznaczyć należy, że rząd rumuński utworzył dla Bukowiny osobny sąd apelacyjny z siedzibą w Czerniowcach).

Z przytoczonych powodów nie można także uznać orzeczeń sądów przełożonych wydanych po dniu 1 listopada 1918, jeżeli te sądy mają siedzibę poza obszarem należącym do Państwa polskiego a więc orzeczeń najwyższego trybunału w Wiedniu wydanych w sprawach galicyjskich lub orzeczeń sądu apelacyjnego morawsko-śląskiego w Bernie wydanych w sprawach cieszyńskich.

bb) Prorogacja sądu zagranicznego.

1) Sporne jest, czy umowa o właściwość sądu zagranicznego w miejsce swojskiego jest skuteczną; zdaniem naszem uznać ją należy jako pozbawioną doniosłości prawnej zwłaszcza, gdy stanowi wyłączną właściwość sądu zagranicznego. Państwo dozwala bowiem wprawdzie poddania sprawy orzecznictwu innych sądów, w miejsce właściwych, dozwala też wyłączenia niektórych sądów, ale z tego nie wynika jeszcze, aby można było przez całkowite wykluczenie sądów swojskich uchylić własną jurysdykcję.

Bezskuteczność umowy o właściwość sądu obcego prowadzi do tego, że niektóre ważne umowy o właściwość utraciły swoją doniosłość. Jeżeli jeszcze przed powstaniem Państwa Polskiego względnie przed przydzieleniem do niego pewnej dzielnicy poddano sprawę pod orzecznictwo sądu położonego na obszarze, który z dzielnicą polską stanowił przedtem jedno państwo, obecnie jednak jest wobec niej zagranicą, np. sądu wiedeńskiego w miejsce lwowskiego, to umowa taka stała się bezskuteczną, gdyż sprawą miałby się zająć sąd obcy a do tego nie można dopuścić; bez wpływu powinna zaś pozostać okoliczność, że umowa była przedtem skuteczną, ze zmianą bowiem stosunków ustaje i ważność umowy (inaczej Walker, Streitfragen aus dem internationalem Zivilprozessrechte 1897 str. 120 i nast.; Meili, str. 308 i nast.).

Stanowisko to należy zająć nietylko w procesie, gdy wskutek zarzutu niewłaściwości sądu i twierdzenia, że sąd państwa innego jest w myśl umowy powołany do załatwienia sprawy, powstaje kwestja właściwości sądu swojkiego, lecz także przy wykonaniu wyroku państwa obcego, którego sąd zajął się sprawą na podstawie bezskutecznej już umowy prorogacyjnej. Ponieważ przed dozwoleniem wykonania wyroku sądu zagranicznego ma się badać, czy na podstawie ustaw własnych sąd obcy był uprawniony do wydania orzeczenia, należy odmówić egzekucji na podstawie wyroku zagranicznego sądu prorogowanego, w myśl bowiem ustaw dzielnicy należy przyjąć brak jego właściwości do załatwienia sporu (por. § 328 l. 1. p. c. niem. i § 80 l. 1 o. e. austr.).

Kwestja obecnie poruszona powstaje także wtedy, gdy przed przydzieleniem dzielnicy do Państwa Polskiego zawarto skuteczną umowę o poddanie sprawy orzecznictwu stałego sądu polubownego, który obecnie uważany być ma za zagraniczny np. wiedeńskiego sądu giełdowego. Taka umowa była wprawdzie skuteczną w czasie, kiedy sąd giełdowy nie był jeszcze położony zagranicą, obecnie jednak utraciła ona swoją moc obowiązującą zaczem sąd zwyczajny nie może przyjąć braku uprawnienia do sądzenia ze względu na poddanie się sądowi giełdowemu. Nie można zaś przyjąć, że skuteczność umowy trwa dalej mimo zmiany stosunków i to na tej podstawie, że chodzi o sąd polubowny, który jest powołany do załatwienia sprawy bez względu na to, czy ma siedzibę w kraju, czy zagranicą; sądów stałych bowiem, którym nadaje się często nazwę sądów polubownych, nie można uważać za stojące na równi ze sądami polubownemi, lecz należy je uznać za sądy nadzwyczajne, chociaż strony mają pewien wpływ na sposób ich obsadzenia (inaczej Hanausek. Die Börseschiedsge-

richte w Festschrift für Klein 1914 str. 187), to też jeżeli są położone zagranicą, winne być tak traktowane, jak sądy zagraniczne.

2. Jak z jednej strony umowa prorogacyjna opiewająca na sąd obecnie obcy nie jest już wiążącą, tak z drugiej strony umowa o właściwość sądu dawniej zagranicznego, obecnie jednak polskiego, nie zyskuje mocy obowiązującej np. umowa opiewająca na sąd innej dzielnicy polskiej, a więc na sąd Król. Kong. w miejsce galicyjskiego. Jeżeli bowiem taka umowa była w chwili zawarcia bezskuteczną z powodu, iż poddawała załatwienie sprawy sądowi zagranicznemu to nie zyskała jeszcze mocy przez to, że ów sąd stał się obecnie polskim; co bowiem w zarodku jest nieważne, nie może osiągnąć ważności wskutek zmiany stosunków.

cc). Przywileje banków.

Niektórym bankom jak bankowi austr.-węg., austr. zakładowi kred. ziems. i bankowi hip. król. czes. przyznano przywileje co do właściwości i co do postępowania tak procesowego jak i egzekucyjnego, a te przywileje utrzymuje w mocy art. V ust. zaprow. austr. n. j. i art. IV i V ust. zaprow. austr. o. e. Przepisy te nie utraciły mocy nawet, gdy nie istnieją w Państwie Polskiem filie tych banków, o ile jednak zawierają postanowienie, że roszczeń należy dochodzić tylko przed sądem wiedenskim lub praskim, należy je uważać za uchylone. Nie można bowiem dopuścić do tego, aby roszczenia przysługujące przeciw zagranicznym bankom posiadającym w kraju filje albo pretensje zabezpieczone na nieruchomościach, musiały być dochodzone zagranicą, bo to doprowadziłoby do wykluczenia swojskiej jurysdykcji. Wobec tego nie obowiązują już postanowienia przywilejów bankom udzielonych stanowiące wyłączną właściwość sądów obecnie obcych i dlatego jest dopuszczalną skarga przed krajowym sądem właściwym według ogólnych zasad. jak przed sądem zakładu ubocznego, o ile roszczenie tegoż dotyczy, przed sądem położenia nieruchomości i t. p. (Ustawa z dn. 9 marca 1920 r. № 24 poz. 144 zmieniająca niektóre postanowienia ustaw o postępowaniu sądowem cywilnem obowiązujących w b. zaborze austrjackim umieszcza dodatek do art. 5 u. z. n. j, w myśl którego przywileje odnoszą się "tylko do spółek, zakładów i stowarzyszeń, które mają swoją główną siedzibę w Państwie Polskiem"; z przepisu tego wynika, że przywileje egzekucyjne nie zostały uchylone, chociaż motywy przemawiają za tem, że de lege ferenda powinno to nastąpić).

dd). Dochodzenie roszczeń przeciw obcemu państwu.

W nauce prawa procesowego przyjmuje się, że dochodzenie roszczeń przeciw obcemu państwu nie jest dopuszczalne przed swojskiemi sądami (por. Schmidt. Die Neuerungen im Zivilprozessrecht 1910 str. 35 i nast.) chyba, że państwo poddało się orzecznictwu zapomocą układu państwowego, dalej gdy idzie o nieruchomości, o objęcie przez państwo spadku lub zapisu, albo też o roszczenie wypływające z działalności przedsiębiorstwa prowadzonego w kraju przez obce państwo np. gdy część kolei znajduje się po za terytorjum państwa (ta zasada znalazła wyraz w układzie Austrji z Węgrami z roku 1915 o wykonalności wyroków).

W Państwie Polskiem powstaje kwestja, czy procesy wdrożone dawniej przeciw Państwu Austrjackiemu, Niemieckiemu lub Rosyjskiemu mają być kontynuowane dalej i czy można obecnie przeciw tym państwom nowe spory wdrożyć.

Zdaniem naszem należy odróżnić Niemcy i Rosję z jednej a Austrję z drugiej strony i co do pierwszych dwóch państw należy przyjąć, że dalsze prowadzenie procesów jest niedopuszczalne, a tak samo wdrożenie nowych

wykluczone, bo idzie o roszczenia przeciw obcym państwom, a takie usuwają się z pod swojskiej jurysdykcji. Pozostaje więc tylko do omówienia kwestja procesów przeciw Austrji i to tak już zawisłych w sądach małopolskich jak i procesów nowych.

Co do procesów już zawisłych należy podnieść, że są one wdrożone w imieniu państwa nieistniejącego, albo przeciw niemu skierowane, ponieważ zaś nie można prowadzić procesu przeciw osobie nieistniejącej, lub w jej imieniu, należy postępowanie dalsze zastanowić. Nie można zaś przyjąć sukcesji skarbu polskiego, bo żadne państwo powstałe w miejsce Austrji nie uważa się za następcę i wyraźnie to podnosi (tak np. art. 4 ust. państwa niemiecko-austrjackiego z dnia 12 listopada 1918 № 5 dz. p. p.), analogja więc ustawowa dopuszczająca wstąpienie w proces spadkobiercy w miejsce spadkodawcy nie ma zastosowania (tak samo Zechmeister. Das k. k. Aerar als Rechtsubjekt im Staatsgebiete der Republik Deutsch-Oesterreich w Öst Gerichtszeitung 1919 str. 4 i nast.).

Całkiem inną kwestją od tej czysto formalnej jest kwestja druga materjalno-prawna, czy skarb polski objął roszczenia i zobowiązania, czy więc może wystąpić ze skargą względnie, czy może być skarżony. W tej kwestji należy odróżnić pretensje i zobowiązania wypływające z przedsiębiorstw państwowych od innych, pierwsze bowiem przechodzą na Państwo Polskie z chwilą objęcia przedsiębiorstwa i mogą być dochodzone jak nie mniej winny być zaspokojone. To wypływa z zasady, że kto obejmuje przedsiębiorstwo, winien dopełnić i wszelkich zobowiązań, którą to zasadę wyraża też § 1409 u. c. austr. Inaczej ma się rzecz z pretensjami innemi, jak np. z umów zawartych z organami państwa austrjackiego, w szczególności zaś z wojskowością. Państwo Polskie odpowiada na ich podstawie, o ile w nie wstąpiło, po za tem zaś nie może przyjąć odpowiedzialności.

Tyle co do kwestji materjalno-prawnej. Co do procesowej zaś o ile idzie o sprawy nowe to skarżyć nie można obecnie skarbu lub państwa austrjackiego, bo takiego niema, proces zaś przeciw skarbowi polskiemu jest wprawdzie dopuszczalny, ale zachodzi brak legitymacji w rzeczy samej, o czem należy orzec wyrokiem, bo nie chodzi o kwestję natury procesowej.

Podane przez nas rozstrzygnięcie kwestji naraża strony i skarb na szkodę, ale uwzględnić należy, że aktywa i pasywa austrjackie nie przechodzą same przez się na skarby poszczególnych państw w miejsce Austrji powstałych i że dopiero po przeprowadzonym rozrachunku będzie możliwe wystąpić z roszczeniami przeciw Państwu Polskiemu w miarę, jak obejmie długi.

Przeciw wypowiedzianemu przez nas zapatrywaniu podnosi się, że wprawdzie Państwo Austrjackie i Monarchja Austrjacko-Węgierska przestały istnieć, że jednak nie ustała osobowność prawna skarbu państwa, a gdy tak rzecz się przedstawia, to jest dopuszczalne ściąganie w jego imieniu pretensji i dochodzenie przeciw niemu roszczeń (Scbönberger, Die Rückwirkung der staatrechtlichen Umwälzungen auf das k. k. Aerar und k. u. k Aerar w Oesterr. Gerichtszeitung 1919 str. 17 i nast.). Zdanie to jest mylne, bo skarb państwa jest tylko nazwą państwa dla określenia jego stosunków prywatno-prawnych, nie można więc mimo upadku państwa przyjmować istnienia osoby prywatno-prawnej. Wprawdzie majątek i długi istnieją i nie mogą pozostać bez właściciela, nie przypadają więc okupantowi, ale ten ogół praw i zobowiązań nie stanowi żadnej osoby prawnej, lecz masę, której rozdział ma nastąpić między państwa powstałe w miejsce Austrji.

Pozostaje jeszcze do rozpatrzenia kwestja dopuszczalności egzekucji na majątek byłej Austrji na podstawie dawnych zapadłych wyroków prawomocnych i wykonalnych. Słusznem jest zdanie, że przeciw państwu nie można prowadzić egzekucji celem ściągnięcia pretensji pieniężnej, tej

zasady jednak nie możemy się trzymać tam, gdzie państwo już nie istnieje; to też zdaniem naszem dopuszczalną jest egzekucja na majątek pozostały po Państwie Astrjackiem lub Monarchji Austrjacko-Węgierskiej. Jest to nieodpowiednie, bo utrudni likwidację i uniemożliwi równomierny podział majątku między wszystkich wierzycieli w razie, gdyby okazał się niedobór; jak długo jednak niema ustawy wykluczającej egzekucję na majątek b. Austrji, należy ją przyjąć jaką możliwą (w Państwie Niemiecko-Austrjackiem wydano ustawę z dnia 19 grudnia 1918 № 139 dz. p. p. wykluczającą prowadzenie egzekucji na majątek c. k. oraz c. i k. skarbu państwa, tu uznano także, że Państwo Niemiecko-austrjackie zarządza majątkiem b. Austrji jako fiducjarjusz). Z przytoczonych powodów należy uznać także tymczasowe zarządzenie przeciw skarbowi austrjackiemu jako dopuszczalne.

b) Jurysdykcja władz duchownych.

Sprawy unieważnienia małżeństwa, rozwód lub rozdział od stołu i łoża przekazane są w b. zaborze pruskim i austrjackim sądom państwowym, natomiast w b. zaborze rosyjskim władzom duchownym, o ile chodzi o małżeństwa katolików, wyznawców wiary grecko-rosyjskiej, grecko-unickiej i ewangelików wyznania augsburskiego lub reformowanego (art. 73 i nast., 123 i nast. 173 i nast., prawa o małżeństwie z roku 1836 i art. 38, 45 i nast., 61 i nast., kodeksu ros.), a trybunałom cywilnym (art. 189 pr. o małż.), o ile idzie o wyznawców innej religji w szczególności żydów (o tem jak doszło do jurysdykcji kościelnej por. Konic, Dzieje prawa małżeńskiego w Król. Polskiem 1903 r., str. 34 i nast.). Ta rozmaitość jurysdykcji w poszczególnych dzielnicach doprowadzić może do trudności zwłaszcza, gdy idzie o małżonków b. zaboru pruskiego, gdzie uznane są wyłącznie śluby cywilne i dopuszczalny jest rozwód małżeństwa bez względu na wyznanie, a więc także małżeństwa katolickiego. Jeżeli katolicy zawarli w Wielkopolsce ślub cywilny a następnie obiorą miejsce zamieszkania w b. zaborze rosyjskim, nie mogą wcale uzyskać rozwodu chociaż jest on według prawa niemieckiego dopuszczalny, bo katolickie władze duchowne, trzymając się prawa kościelnego, nie mogą o niem orzec, nie mogą jednak także zezwolić na rozdział od stołu i łoża ze względu na to, że dla nich nie istnieje małżeństwo zawarte li tylko w formie cywilnej. Tak więc dochodzi do braku drogi sądowej dla małżonków, niepodobna zaś przyjąć, że władze duchowne mogą być zniewolone do wdrożenia postępowania, bo to prowadziłoby do przymusu tam, gdzie przepisy religijne zabraniają współdziałania. Trudność nie da się też usunąć przez odsyłanie małżonków do sądu położonego w dzielnicy wielkopolskiej, bo jeżeli mąż mieszka w b. zaborze rosyjskim, nie jest po myśli § 606 p. c. niem. właściwym sąd wielkopolski.

Ta sama trudność zachodzi, jeżeli w Wielkopolsce chrześcijanin zawiera małżeństwo z osobą nie należącą do religji chrześcijańskiej, np. z żydem, a następnie między małżonkami, zamieszkałymi w b. zaborze rosyjskim ma dojść do procesu rozwodowego albo o unieważnienie małżeństwa. Według zdania Rady Państwa z dnia 11/23 czerwca 1891 r. do orzeczenia o rozwodzie powołaną jest władza duchowna pozwanego, a więc, gdyby tenże nie podlegał tej władzy sąd państwowy; trudno jednak przyjąć, aby na skargę żyda przeciw katolikowi władza duchowna wdrożyła postępowanie zwłaszcza, że ze stanowiska prawa kościelnego, małżeństwa uznać nie może.

Ponieważ w wymienionych przypadkach nie można spraw pozostawić bez załatwienia, nie pozostaje nic innego, jak tylko w drodze analogji przepisu art. 180 pr. o małż. przyjąć, że trybunały cywilne winny zająć się sprawą, jeżeli władze duchowne albo nie mogą, albo też nie chcą wdrożyć postępowania, za czem też przemawia art. 1338 i 1620 p. c. ros.

Odnośnie do sądownictwa duchownego podnieść należy, że luka istnieje obecnie, odnośnie do małżeństw prawosławnych, według obowiązujących przepisów bowiem powołany jest do orzekania w ostatniej instancji św. synod, a wątpić wypada, czy można go uznać powołanym do wydawania orzeczenia. Niepodobna też przyjąć obecnie, aby władze duchowne prawosławne były uprawnione do orzecznictwa w sprawach między wyznawcami religji prawosławnej a innej, w szczególności katolickiej, z wyłączeniem władz innych.

2) Miejscowy zakres władzy sądowej.

1) Każdy sąd jeśt ustanowiony dla pewnego tylko obszaru, ale władza jego rozciąga się i na osoby mieszkające lub przebywające poza jego okręgiem, może więc wezwać te osoby do stawiennictwa w swojej siedzibie w celu złożenia świadectwa lub wydania w charakterze znawcy orzeczenia i nie potrzebuje do tego zezwolenia sądu, w obrębie którego dane osoby mieszkają lub przebywają. Tego wymaga także zasada bezpośredniości rozprawy uznana w procesie niemieckim i austrjackim; gdyby bowiem sąd nie miał możności wzywania osób do rozprawy, to albo sam musiałby udać się na miejsce ich pobytu, coby było z trudami i kosztami połączone, albo też musiałby tylko w drodze pośredniej prowadzić dowody, co jednak powinno nastąpić tylko w wyjątkowych wypadkach.

Uprawnienia, które przysługują sądowi względem osób przebywających lub mieszkających w kraju, nie można mu przyznać co do osób przebywających lub mieszkających poza obrębem państwa; sąd zatem nie może ich ani wzywać ani też grzywną lub karą aresztu zniewalać do stawienia się i musi je przesłuchiwać albo w drodze rekwizycji, albo też zmuszony jest zwracać się do sądu obcego z prośbą o spowodowanie stawiennictwa w sądzie, do czego zresztą według słusznego zdania nie można świadka zmusić, gdyż nie ma on obowiązku udawać się do sądu za granicą państwa położonego.

Wskutek zmian terytorjalnych stosunki ułożyły się w ten sposób, że sędzia np. małopolski nie ma prawa wzywać do jawienia się w sądzie świadka, mieszkającego w Państwie Niemiecko-austrjackiem lub też Czesko-słowackiem, bo obszary te stanowią zagranicę, może natomiast wezwać świadka z Wielkopolski lub z Królestwa Kongresowego, by stawił się w sądzie, czego przedtem nie mógł zarządzić. Okoliczność, że mamy do czynienia z inną dzielnicą, jest obojętna, bo idzie o to samo państwo, a władza sędziowska rozciąga się na cały obszar tegoż a więc i na osoby mieszkające w innej dzielnicy, rządzącej się innem prawem.

Pytanie powstaje tylko odnośnie do Królestwa Kongresowego, w którem obowiązuje przepis art. 94 i 1497 p. ros. stanowiący, że świadków mieszkających poza okręgiem sądu procesowego w odległości ponad 25 wiorst od miejsca, w którem toczy się proces, należy słuchać przez sędziego pokoju tego okręgu, w którym mieszkają. Wątpliwe jest więc, czy sędzia w dzielnicy poaustrjackiej lub wielkopolskiej może wezwać do jawienia się w sądzie procesowym świadka z b. Królestwa Kongresowego, jeżeli ten mieszka w większej odległości od miejsca siedziby sądu procesowego. Zdaniem naszem ma sąd procesowy bezwarunkowo możność wezwania świadka z innej dzielnicy, wyżej wymieniony przepis proc. ros. nie daje bowiem świadkowi żadnego prawa osobistego, lecz zawiera postanowienie, w jaki sposób sąd ma postąpić; świadek nie ma wogóle żadnych praw (chociaż mówi się o jego prawach jak np. o prawie do słuchania w domu—poz. Schrutka, Zeugnisspflicht und Zeugnisszwang, 1879 str. 185), lecz tylko obowiązek świadczenia, wobec czego organy państwowe mogą przeciw niemu wykonać akty przymusu. Ze względu na to obowiązuje wymieniony przepis tylko

w postępowaniu toczącem się w b. Królestwie Kongresowem, a sądy innej dzielnicy nie muszą się do niego stosować.

2) Władzę wykonuje sąd w okręgu swoim i tylko wyjątkowo może to i poza nim uczynić. I tak w myśl § 167 ust. niem. o organizacji sądów może sąd działać poza swoim okręgiem w nagłych wypadkach za zawiadomieniem sądu powiatowego, w którego okręgu czynność wykonuje dalej może za zezwoleniem tegoż sądu i w każdym innym wypadku dokonać czynności urzędowej. Według § 33 n. j. austr. może poza okręgiem swoim sąd dokonać czynności na granicy okręgu sądu innego, dalej w nagłych wypadkach, nigdy jednak nie wolno mu przekroczyć granic państwa, winien też w każdym wypadku zawiadomić o tem sąd, w którego okręgu czynności dokonuje; w praktyce dokonywały sądy galicyjskie naoczni sądowej i przeprowadzały dowody w obrębie innych sądów nawet położonych w innych krajach koronnych i to tylko za ich uwiadomieniem, chociaż nagłość nie zachodziła, a nagłość uzasadniały potrzebą, co jednak nie jest równoznaczne, bo mimo koniecznej nawet potrzeby nie musi zachodzić jeszcze nagłość.

Ze względu na to, że innej dzielnicy nie możemy uważać za zagranicę, może obecnie każdy sąd wielkopolski lub małopolski dokonać czynności i poza granicami dzielnicy, w której jest położony, a jeżeli uzna się praktykę sądów galicyjskich, o której wspomnieliśmy, za uzasadnioną w ustawie, to może przeprowadzić dowody nawet w okręgu sądu odległego, w innej dzielnicy posiadającego siedzibę. Pytanie jednak zachodzi, czy sąd miejsca dokonania czynności ma zastosować swoje prawo odnośnie do sądu procesowego innej dzielnicy, a więc czy sąd wielkopolski ma udzielić zezwolenia sądowi małopolskiemu, czy też ma się zadowolić zawiadomieniem. Według zasady terytorjalności należałoby stosować prawo obowiązujące w miejscu, w którem czynność ma być dokonana; sąd małopolski musiałby więc prosić sąd wielkopolski o zezwolenie, a sąd wielkopolski miałby sąd małopolski li tylko zawiadomić o działaniu na jego obszarze. Zdaniem naszem jednak nie można trzymać się tej zasady, lecz sprawę należy oceniać wedle prawa sądu, który ma dokonać czynności, a więc sadu procesowego, bo władza tego sądu rozciąga się na wszystkie obszary tego samego państwa, sąd procesowy zaś ma stosować li tylko swoje prawo. Sąd zatem małopolski zawiadomić winien sąd wielkopolski o dokonaniu w jego okręgu czynności, a sąd wielkopolski zasięgnąć zezwolenia od sądu małopolskiego, który jednak ma tylko przyjąć prośbę do wiadomości, bo według ustawy, jaką w Małopolsce stosować należy, wystarcza zawiadomienie, a udzielenie zezwolenia nie jest znane, zaczem też nie może nastąpić. W ten sposób dojdzie wprawdzie w dzielnicy wielkopolskiej do pewnej anomalji, uwzględnić jednak należy, że czynności dokonuje sąd tego samego państwa; jeżeli sąd miejscowy jest zdania, że jego władza jurysdykcyjna jest naruszoną, ma tylko zwrócić się do przełożonej władzy administracyjno-sądowej, by ta w drodze nadzoru zapobiegła bezprawnej działalności innego sądu, nie może jednak sam wystąpić przeciw tegoż organom, które w jego okręgu dokonują czynności.

3) Spornem jest, czy możliwem jest prowadzenie egzekucji na pretensję, przysługującą dłużnikowi do osoby trzeciej, mającej miejsce zamieszkania, siedzibę lub pobyt za granicą (Zittelmann t. 2, str. 290; Petschek, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen, t. 1, 1901 str. 16 i nast.). W teorji i praktyce niemieckiej i austrjackiej przyjmuje się, że zajęcie pretensji takiej jest dopuszczalne, ale niedopuszczalne jest wydanie osobie trzeciej zakazu zapłaty; inne zdanie przyjmowało, że wydanie zakazu jest możliwe i że doręczenie powinno się odbyć przez sąd zagraniczny, doręczenie bowiem zakazu pocztą nie było w Austrji dopuszczalne przed nowelą o ulżeniu sądom. Sądy niektórych państw zagranicznych doręczały też na wezwanie sądów austrjackich osobie trzeciej zakaz płacenia, uznawały jednak, że zakaz

ten jest skuteczny tylko w obrębie Austrji, a nie za granicą, jeżeli więc trzecia osoba uiściła dług do rąk dłużnika, to należało pretensję uważać jako umorzoną (Walker, Grundriss des Exekutionsrechtes wyd 2, 1913 str. 121).

Kwestja podniesiona stała się obecnie obojętną, o ile idzie o skuteczność zakazu płacenia wydanego osobie trzeciej, zamieszkałej w innej dzielnicy. Ta dzielnica bowiem stanowi część Państwa Polskiego i dlatego władza sądu dozwalającego egzekucję rozciąga się także i na pretensje uważane za znajdujące się w innych dzielnicach, jak nie mniej na osoby w nich zamieszkałe. Nie można więc wątpić, że zakaz zapłaty jest skuteczny, że zatem zapłata dokonana przez trzecią osobę do rąk dłużnika, jest wobec wierzyciela, który zyskał zajęcie pretensji, pozbawiona w całem państwie wszelkiej doniosłości prawnej.

3) Kwestja właściwości sądu.

a) Miejscowa właściwość sądu.

aa) Sąd powszechny.

1) Co do sądu powszechnego, a więc głównie właściwego należy w kilku kierunkach poczynić uwagi:

a) Sąd powszechny oznacza się podług miejsca zamieszkania pozwanego, gdy więc ono istnieje, nie można wystąpić ze skargą przed sąd właściwy na innej podstawie, w szczególności na podstawie pobytu pozwanego. Wątpliwem może być, czy według § 16 proc. niem. zamieszkanie pozwanego znajdujące się za granicą państwa stoi na równi z zamieszkaniem w obrębie tegoż, czy więc można przed sąd pobytu skarżyć osobę, która ma swoje mieszkanie za granicą; według prawa austrjackiego kwestja jest w § 67 n. j. wyraźnie rozstrzygnięta, gdy bowiem osoba ma mieszkanie w państwie lub za granicą nie można jej pozywać przed sąd właściwy według innej zasady kompetencyjnej. Wobec zjednoczenia trzech dzielnic polskich należy obecnie niewątpliwie przyjąć w Wielkopolsce, że zamieszkanie w Galicji lub w b. Królestwie Kongr. stoi na równi z zamieszkaniem w dzielnicy wielkopolskiej, nie można więc osoby skarżyć do sądu miejsca pobytu, jeżeli posiada zamieszkanie w innej dzielnicy, bo to zamieszkanie znajduje się w kraju.

Zmiana co do treści zaszła także odnośnie do przepisu procedury rosyjskiej, który stanowi, że można skarżyć osobę przed sąd pobytu, że atoli pozwany przebywający czasowo w pewnem miejscu może żądać odesłania sprawy do sądu zamieszkania, z czem jednak nie może wystąpić, gdy ma mieszkanie poza obrębem cesarstwa rosyjskiego (art. 207 p. c.). Ze względu na powstałe stosunki to jest utworzenie Państwa Polskiego osoba pozwana przed sąd położony w Królestwie Kongr. może żądać odesłania sprawy do sądu zamieszkania nietylko wtedy, gdy znajduje się ono w obrębie Królestwa Kongr., lecz także i wtedy, gdy jest położone w Małopolsce lub w Wielkopolsce; co bowiem procedura rosyjska stanowi o cesarstwie rosyjskiem, to należy odnieść do Państwa Polskiego bez względu na to, czy w dzielnicy, w której znajduje się zamieszkanie pozwanego, obowiązuje prawo rosyjskie, czy też inne. Z drugiej zaś strony nie można żądać odesłania sprawy do sądu zamieszkania, jeżeli ono znajduje się w Rosji, bo jest ona zagranicą a powołany przepis procedury rosyjskiej ma na celu umożliwić powodowi wniesienie skargi w miejscu pobytu tego pozwanego, któregoby zresztą według ogólnych zasad o właściwości musiano ze względu na miejsce zamieszkania skarżyć za granicą.

b) Niektóre przepisy normują właściwość odnośnie do osób, które z powodu służby państwowej przebywają za granicą; by umożliwić powodowi wniesienie w kraju skargi przeciw takim osobom, stanowi § 69 austr. n. j., że urzędnicy zagranicą zajęci zachowują swój dotychczasowy sąd powszechny w kraju a podobnie ma się rzecz po myśli § 15 p. c. niem., który o ile idzie o oznaczenie właściwego sądu zachowuje siedzibę w państwie dla obywateli niemieckich, posiadających eksterytorjalność oraz dla urzędników Rzeszy lub państw związkowych zagranicą zajętych; przepisy te normują także właściwość na przypadek, gdyby ostatni sąd powszechny lub ostatnie zamieszkanie w kraju nie istniały lub nie dały się stwierdzić; w tym przypadku przyjmuje ustawa austrjacka, że właściwość oznacza się według sądu, w obrębie którego jest położone ministerstwo spraw zagranicznych, wskutek czego właściwym był jeden z sądów wiedeńskich, ustawa niemiecka zaś stanowi, że urzędników uważa się za mieszkających w stolicy tego państwa związkowego, do którego są przynależni a w braku tej przynależności przyjmuje się Berlin jako ich miejsce zamieszkania.

Rozpatrzmy, jakie znaczenie należy obecnie nadać powołanym przepisom.

aa) Przepisy o właściwości sądu dla urzędników za granicą zajętych nie utraciły swojej mocy i obowiązują nadal w dzielnicy małopolskiej i wielkopolskiej, ale tylko odnośnie do urzędników Państwa Polskiego, nie mogą zaś być stosowane do urzędników państw innych w miejsce Austrji powstałych lub też urzędników Rzeszy niemieckiej albo państw do niej należących. Jeżeli więc urzędnik Państwa Polskiego za granicą zajęty posiadał dawniej na obszarze państwa swój sąd powszechny lub zamieszkanie, to tak w dzielnicy małopolskiej jak i wielkopolskiej należy przyjąć, że ma w kraju sąd powszechny i dlatego należy wysnuć te konsekwencje prawne, które zachodzą w razie istnienia w kraju właściwości powszechnej. W szczególności nie można do urzędnika, który w innej dzielnicy posiadał ostatni sąd powszechny lub ostatnie zamieszkanie, stosować właściwości subsydjarnej, istniejącej tylko w razie braku sądu powszechnego, nie można go zatem skarżyć w dzielnicy poaustrjackiej lub wielkopolskiej przed sądem majątku, bo ten sąd jest tylko wtedy właściwym, gdy pozwany nie ma w kraju a nietylko w dzielnicy sądu powszechnego.

Pytanie powstaje jednak, czy sąd małopolski lub wielkopolski uznać winien także ostatni sąd powszechny lub ostatnie zamieszkanie w b. Królestwie Kongr., jeżeli urzędnik zajęty za granicą tam je posiadał, procedura rosyjska nie zna bowiem przepisu podobnego do § 69 n. j. austr. i § 15 p. c. niem. i nie uznaje sądu ostatniego zamieszkania jako w pierwszym rzędzie właściwego przeciw urzędnikowi za granicą mieszkającemu. Procedura rosyjska stanowi jednak w art. 210, że osobę zamieszkałą za granicą można skarżyć przed sąd położenia jej nieruchomości, dalej przed sąd miejsca pobytu w państwie a w razie braku tych zasad o właściwości przed sąd ostatniego miejsca zamieszkania, wskutek czego zachodzi możliwość wniesienia skargi do ostatniego sądu powszechnego, chociaż dopiero w razie braku innych podstaw kompetencyjnych. A jeżeli tak się rzecz przedstawia, to sąd małopolski lub wielkopolski przyjąć winien, że według prawa austrjackiego względnie niemieckiego istnieje w kraju sąd właściwy, a tem samem nie może stosować przepisu o posiłkowej właściwości sądu, bez znaczenia zaś jest to, że w b. Król. Kongr. wskutek stosowania proc. ros. skargę wniesie się nie do sądu ostatniego zamieszkania, lecz do sądu położenia nieruchomości.

Posiłkową właściwość sądu majątku można więc stosować w sądach małopolskich i wielkopolskich tylko wtedy, gdy i w b. Król. Kongr. nie miał urzędnik ostatniego zamieszkania.

bb) Co do posiłkowej właściwości sądów stolicy, a więc wiedeńskich, stolic państw związkowych Rzeszy niemieckiej względnie sądów berlińskich, należy zauważyć, iż kwestja ta jest o tyle jasną, że niewątpliwie nie można przyjąć właściwości wymienionych sądów, bo miasta, w których mają one swoją siedzibę, nie pozostają w żadnej łączności z obszarem Państwa Polskiego, nic też nie przemawia za tem, by główne miasta dzielnic rozstrzygały o właściwości, a więc Lwów lub Poznań i brak wszelkiej podstawy, którąby usprawiedliwiała tę dowolną substytucję. Wobec tego nie pozostałoby nic innego, jak przyjęcie właściwości sądu warszawskiego, ten jednak dla braku przepisu podobnego do § 69 n. j. i § 15 p. c. niem. uznać się musi według procedury rosyjskiej niewłaściwym, jeżeli przeciw urzędnikowi za granicą zajętemu nie istnieje w b. Królestwie Kongr. właściwość oparta na innej zasadzie, jak np. na położeniu jego nieruchomości. Przy należytem zastowaniu własnej ustawy przez poszczególne sądy kilku dzielnic dojść może zatem do braku właściwego sądu, wskutek czego w dzielnicy poaustrjackiej i wielkopolskiej przepisy § 69 n. j. i § 15 p. c. niem., o ile stanowią właściwość sądu stolicy, utraciły swoją moc obowiązującą.

Następstwem wytworzonego stanu rzeczy jest, że w dzielnicy wielkopolskiej brak swojskiej jurysdykcji, jeżeli urzędnik zagranicą zajęty nie miał w kraju ostatniego zamieszkania. Inaczej jednak ma się rzecz w b. zaborze austrjackim, jeżeli tylko urzędnik jest przynależny do jednej z gmin w dzielnicy poaustrjackiej położonych, w tym wypadku bowiem zachodzi niewątpliwie swojska jurysdykcja; ponieważ nie istnieje sąd właściwy ani w dzielnicy poaustrjackiej, ani też w dzielnicach innych, przeto należy stosować przepis § 28 n. j., wskutek czego sąd najwyższy ma wyznaczyć sąd właściwy (ustawa z dn. 9 marca 1920 r. № 24 poz. 144 stanowi w art. II u. 6, że odnośne zdanie § 69 n. j. zastępuje się zdaniem „jeżeli takiego sądu niema, albo też nie można go wyśledzić, wyznaczy go Sąd Najwyższy"; przepis ten wypowiada to tylko, coby i bez niego przyjąć należało; błędem jest, że § 69 n. j. mówi o wyznaczeniu, bo według jego obecnego brzmienia sąd wyznaczony ma być sądem powszechnym, tego jednak nie można przyjąć, skoro powszechnym nie jest sąd, który wyznacza się od wypadku do wypadku).

2) Zmiany terytorjalne powodują, że inne, niż dotychczas, przybiera znaczenie przepis § 70 n. j. austr., mający na celu umożliwienie w kraju skargi przeciw żonie, którą opuścił mąż mieszkający zagranicą. Ponieważ żona dzieli z mężem sąd powszechny należałoby skarżyć ją tam, gdzie mąż przebywa, a więc zagranicą; aby jednak do tego utrudnienia w dochodzeniu roszczeń nie dopuścić stanowi ustawa, że żonę przez męża opuszczoną można skarżyć do sądu jej stałego pobytu. Ze względu na to, że inna dzielnica Państwa Polskiego nie jest zagranicą, nie można przytoczonego przepisu obecnie stosować w przypadku, gdy mąż wyjechał do Wielkopolski lub Król. Kongresowego, bo powód ma możność wniesienia skargi w kraju, można natomiast opuszczoną żonę skarżyć do sądu miejsca jej stałego pobytu, jeżeli mąż ma zamieszkanie na obszarze b. Austrji poza dzielnicą polską położonym, a więc np. w państwie niemiecko-austrjackiem lub czesko-słowackiem, co dotychczas nieuzasadniało właściwości z § 70 n. j. Zaznaczyć należy, że wobec przepisu § 10 u. c. niem. i art. 32 kod. pol. zmieniona treść przepisu § 70 n. j. austr. w stosunku dzielnic do siebie nie doprowadzi do żadnych trudności.

3) Nieco inaczej, niż w innych przypadkach, należy interpretować przepis o sądzie powszechnym, o ile chodzi o postanowienie § 6 austr. o. e. Według tego przepisu można o egzekucję prosić w jednym z kilku sądów, jeżeli dla zobowiązanego zachodzi właściwość kilku swojskich sądów egzekucyjnych, które oznacza się podług sądu powszechnego zobowiązanego albo położenia przedmiotu egzekucji podlegającego. Tu ma ustawa na my-

śli tylko sądy swojskie a nie zagraniczne. Wyłączyć jednak należy i sądy innej dzielnicy, bo o ile idzie o postępowanie egzekucyjne, nie może ustawa normować właściwości sądów położonych na obszarach, w których ona nie obowiązuje. Wierzyciel ma więc tylko do wyboru wniesienie prośby egzekucyjnej do sądu położonego w dzielnicy poaustrjackiej, czy zaś jest dopuszczalnym krok egzekucyjny w dzielnicy innej, o tem rozstrzygać może tylko prawo owej dzielnicy.

bb) Właściwość wobec zagranicy.

Odnośnie do właściwości sądów unormowanych wyłącznie ze względu na obywateli lub mieszkańców obcego państwa zaszły obecnie zmiany:

1) Aby umożliwić dochodzenie roszczenia przeciw osobom mieszkającym zagranicą, dopuszczają ustawy procesowe skargi przeciw osobom zagranicą przebywającym. Przepisy odnośne podzielić należy na dwie kategorje według § 23 proc. cyw. niem. i § 99 proc. cyw. austr. dopuszczalną jest skarga przed sądem, w obrębie którego znajduje się przedmiot sporu, albo w obrębie którego jakikolwiek inny majątek dłużnika jest położony; podobny przepis mieści się w art. 209 proc. cyw. ros., wedle niego decyduje jednak w pierwszym rzędzie położenie nieruchomości, a gdy jej niema, ostatnie zamieszkanie, w braku zaś tego zachodzi właściwość sądu, w obrębie którego umowa powstała albo ma być dopełniona; niezawsze więc zachodzi możność wniesienia skargi do sądu majątku w szczególności, gdy w kraju znajdują się tylko ruchomości albo też pretensje. Przepis o właściwości sądu majątku jest wyjątkowym, to też w teorji i praktyce prawa austrjackiego i niemieckiego przyjmuje się, iż nie mogą z niej korzystać cudzoziemcy, lecz tylko obywatele państwa, bo tylko tym ułatwione ma być dochodzenie roszczenia przeciw osobom przebywającym zagranicą, która to interpretacja wprawdzie nieodpowiada całkowicie słowom ustawy, ale jest racjonalną. Podnieść też należy, że jakkolwiek według ustawy zachodzi posiłkowa właściwość wobec wszelkich osób mieszkających zagranicą, to jednak słowa jej należy tak tłómaczyć, że właściwość sądu majątku ma być dopiero wtedy stosowaną, gdy brak w kraju sądu powszechnego, co nie jest równoznacznem z sądem miejsca zamieszkania; jeżeli więc, jak to już wyżej powiedzieliśmy, chodzi o skargę przeciw urzędnikowi zajętemu zagranicą i tam zamieszkałemu, to właściwość majątku zachodzi tylko wtedy, gdy brak w kraju sądu powszechnego w myśl § 69 n. j. austr. lub. § 15 p. c. niem.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że z właściwości sądu majątku obecnie korzystać nie można, jeżeli pozwany mieszka w dzielnicy innej, ta dzielnica bowiem nie jest zagranicą, a ustawa wprowadziła właściwość sądu majątku tylko przeciw osobom mieszkającym zagranicą, aby przeciw nim umożliwić w państwie dochodzenie petensji a następnie i egzekucję. Wobec tego jest dopuszczalną właściwość sądu majątku tylko przeciw osobom, które w żadnej dzielnicy Polski nie mają zamieszkania, zachodzi też ona obecnie nietylko na rzecz tego powoda, który posiada przynależność w tej samej dzielnicy, lecz także na rzecz każdego obywatela Państwa Polskiego, a nie zachodzi na rzecz obywateli państwa niemieckiego lub też państw powstałych w miejsce Austrji. Zasady przez nas przyjętej trzymać się jednak nie można, jeżeli chodzi o obszar, który jeszcze stanowczo nie należy do Państwa Polskiego i w którym państwo nie objęło jeszcze administracji sądownictwa; inne stanowisko prowadziłoby do odmówienia ochrony prawnej, bo strona nie mogłaby dochodzić roszczeń; przed sądem majątku byłaby skargą wykluczoną a brak sądu powszechnego, przyjąć więc należy dopuszczalność posiłkowej właściwości sądu majątku.

Rozmaite przepisy o właściwości sądów obowiązujące w poszczególnych dzielnicach prowadzą do tego, że nie można przyjąć w jednej dziel-

nicy właściwości sądu majątku, chociaż wskutek tego będzie ona uzasadnioną w dzielnicy innej. I tak w dzielnicy poaustrjackiej lub wielkopolskiej nie może uznać się właściwym sąd majątku, jeżeli pozwanym jest urzędnik zajęty zagranicą, a ostatni jego sąd powszechny lub ostatnie zamieszkanie znajdowały się w b. Król. Kongr., według prawa austr. lub niem. bowiem istnieje w kraju sąd powszechny, a ten wyklucza sąd majątku. W Król. Kongr. jednak można wnieść skargę w pierwszym rzędzie tylko do sądu położenia nieruchomości, a więc również do sądu majątku. Wypada więc, że sąd położenia nieruchomości w dzielnicy poaustrjackiej lub wielkopolskiej nie może zająć się sprawą jako sąd majątku, możliwem jest to natomiast w b. Król. Kongr.

Przepis § 99 n. j. austr. stanowi w ustępie 3, że można skarżyć zagraniczne zakłady i towarzystwa także przed sądem, w obrębie którego mają w kraju stałego zastępcę albo organ uprawniony do załatwiania czynności; jest to nader ważne, bo odmiennie od przepisu § 87 n. j. nie jest konieczne, aby przedmiot sporu pozostawał w związku z zakładem ubocznym, nie jest też potrzebne, by pozwany zakład posiadał w kraju majątek. Ponieważ liczne banki i towarzystwa, a zwłaszcza towarzystwa asekuracyjne należy obecnie uważać za instytucje obce, przeto można przeciw nim wnieść skargę do sądu, w obrębie którego przebywa organ uprawniony do załatwiania czynności, a więc także ajent przyjmujący zlecenia ubezpieczeniowe.

2) Prawo procesowe austrjackie normuje właściwość wzajemności i stanowi w § 101 n. j., że w razie, gdy w innem państwie można skarżyć obywatela austrjackiego do sądu, który według ustawy austrjackiej nie jest dla tego rodzaju spraw właściwym, można także skarżyć obywatela obcego do tego sądu swojskiego, który według zasad ustaw obcych byłby właściwym (por. Walker, Streitfragen 109 i nast.). Przepis ten, którego doniosłość jest zresztą wątpliwą (por. Grünberg, Der Gerichtsstand der Gegenseitigkeit 1903 str. 9 i nast. 33), może być w Galicji stosowany do obywateli tych państw innych, które miejscową właściwość normują inaczej, niż ustawa austrjacka, nie można go zaś stosować do obywateli Państwa Polskiego przynależnych do innych dzielnic, chociaż w tych dzielnicach obowiązują przepisy normujące właściwość sądu w sposób niekorzystniejszy, niż ustawa austrjacka, bo zasada retorsji nie obowiązuje wobec obywateli tego samego państwa.

W szczególności podnieść to należy co do właściwości sądu miejsca dopełnienia umowy,, która w myśl § 29 p-c. niemieckiej zachodzi nawet, gdy miejsce dopełnienia wypływa nie z umowy, lecz tylko z ustawy; podobnie ma się rzecz według art. 207 proc. ros.; procedura niemiecka zna ponadto właściwość i dla spraw jarmarcznych, dla sporów z zarządu majątkiem i skarg z czynności niedozwolonych (§ 30 i nast.) nieznane ustawie austrjackiej.

3) Omawiając prawo międzydzielnicowe, musimy zastanowić się także nad tem, czy przepis § 6 ustawy austr., o sprzedaży na raty z r. 1896 należy stosować obecnie do innych dzielnic. Przepis ten stanowi, że przy sprzedaży na raty nie można umówić się o właściwość innego sądu i że sąd miejsca dopełnienia umowy nie ma zastosowania, o ile idzie o kupującego, który ma miejsce zamieszkania na obszarze, na którym obowiązuje ustawa. Według zasad, któreśmy podali, należałoby niedopuszczalność właściwości sądu dopełnienia umowy i sądu prorogowanego przyjąć także i co do osób mieszkających w Wielkopolsce i Król. Kongres., kwestja jest jednak wątpliwą. Przepis procesowy łączy się ściśle z postanowieniami prawa materjalnego, które mają na celu ochronę kupującego, ale tylko mieszkającego na obszarze, dla którego wydano ustawę, to też nie można tego zdaniem naszem stosować do mieszkańców innych dzielnic, wskutek czego skarżyć ich można do sądu miejsca dopełnienia umowy lub też sądu umownego.

cc). Właściwość w sprawach stanu osobowego.

1) W sprawach między małżonkami o ważność małżeństwa, o rozwód lub niezgodną separację od stołu i łoża zachodzi według § 76 austr. normy jurysdykcyjnej właściwość sądu ostatniego wspólnego zamieszkania małżonków; gdyby jednak w kraju brak było tej podstawy właściwości, a sprawa podlegała swojskiej jurysdykcji, oznacza się właściwość w myśl § 100 n. j. podług sądu powszechnego strony pozwanej znajdującego się w kraju, gdyby zaś i tego nie było, podług sądu powszechnego powoda, a dopiero subsydjarnie zachodzi właściwość sądu krajowego w Wiedniu. Ponieważ przez kraj rozumieć należy wszystkie dzielnice Państwa Polskiego, przeto przy stosowaniu prawa austrjackiego nie można w sprawie małżeńskiej przyjąć w dzielnicy małopolskiej właściwości sądu powszechnego strony pozwanej względnie powodowej, jeżeli miejsce ostatniego wspólnego zamieszkania małżonków znajduje się w innej dzielnicy Państwa Polskiego, to miejsce rozstrzyga bowiem o właściwości sądu.

Pytanie zajdzie jednak, czy strona będzie mogła wnieść skargę do sądu innej dzielnicy. Według § 606 proc. cyw. niem. oznacza się właściwość w sprawach małżeńskich podług sądu powszechnego męża, ten sąd rozstrzyga więc, choćby znajdował się w innej dzielnicy. Jeżeli zatem ostatnie wspólne mieszkanie małżonków znajdowało się w Wielkopolsce, ale mąż zamieszkał potem w Małopolsce i tu mieszka w chwili wniesienia skargi, to według prawa niemieckiego jest właściwym sąd małopolski, a według austrjackiego sąd wielkopolski, obydwa zatem muszą uznać się niewłaściwymi, wskutek czego zajdzie brak sądu właściwego. Ponieważ jednak sprawa winna być załatwiona przaz sąd polski, należy, o ile idzie o obywatela przynależnego do jednej z gmin małopolskich, oznaczyć sąd właściwy w myśl § 28 n. j., o ile zaś idzie o obywatela przynależnego do Wielkopolski, przyjąć wypada właściwość według miejsca ostatniego zamieszkania męża w myśl § 606,2 proc. cyw. niem.

2) Aby umożliwić prowadzenie w kraju procesu między małżonkami albo rodzicami i dziećmi, posiadającemi przynależność państwową, wprowadziła procedura cywilna niemiecka w §§ 606 i 642 przepisy podobne do przepisu § 15 proc. cyw. niem., stanowiąc właściwość sądu stolicy, jeżeli mąż względnie pozwany nie ma w kraju ostatniego mieszkania lub sądu powszechnego; w tym przypadku stanowi § 100 n. j. austr., że zachodzi właściwość sądu krajowego w Wiedniu. Te przepisy należy nadal stosować tak samo jednak, jak odnośnie do § 69 n. j. austr. należy w dzielnicy poaustrjackiej przyjąć, że w razie, gdy w żadnej z trzech dzielnic nie istnieje sąd właściwy, ma go wyznaczyć Sąd Najwyższy w myśl § 28 n. j. austr. (wyraźnie stanowi to art. II № 8 ustawy z dn 9 marca 1920 r. № 24 poz. 144); w dzielnicy wielkopolskiej zaś w wymienionym wypadku zachodzi brak sądu właściwego a tem samem brak jurysdykcji swojskiej.

dd) Wyznaczenie sądu właściwego przez sąd przełożony.

W niektórych przypadkach ustawa nie określa dokładnie właściwości sądu, lecz pozostawia oznaczenie jej sądowi przełożonemu, ten sąd jest też często powołany do oznaczenia sądu z powodu luki w ustawie zachodzącej, przeszkody lub powstałych trudności.

1) Według prawa austrjackiego (§§ 84 i 93 n. j.) i rosyjskiego (art 218) przysługuje powodowi prawo wyboru jednego z kilku sądów, gdy skarga ma być skierowaną przeciw kilku uczestnikom mającym rozmaite sądy powszechne albo też gdy w sporze idzie o kilka nieruchomości położonych w obrębie kilku okręgów sądowych. Inaczej ma się rzecz w tych przypadkach według § 36 p. c. niem., o ile bowiem dla uczestników nie istnieje

wspólny sąd odrębny, oznacza go sąd przełożony sądom, które dla każdego z osobna są właściwe. Jeżeli więc skarga ma być wniesiona przeciw osobom mieszkającym w dzielnicy poaustrjackiej i Królestwie Kongr. lub też gdy idzie o nieruchomości na tych obszarach położone, nie powstają żadne trudności; pytanie powstaje dopiero, gdy idzie o pozwanych, z których jedni mają sąd powszechny w Wielkopolsce a inni w Małopolsce lub Królestwie Kongr., w tym ostatnim przypadku istnieje bowiem wprawdzie sąd właściwy bądź w Małopolsce, bądź w Królestwie Kongr. i powód może do niego skierować skargę, do tego sądu nie może być jednak ograniczony, lecz należy umożliwić mu wniesienie skargi także do sądu w elkopolskiego, który oznaczyć ma sąd przełożony.

Nie podobna zaś przyjąć, że nie można objąć skargą przed sądem wielkopolskim towarzyszy sporu zamieszkałych w innej dzielnicy; mylnem byłoby też zdanie, że oznaczenie sądu jest niedopuszczalne z powodu, że dla wszystkich uczestników lub wszystkich nieruchomości istnieje już wspólny sąd właściwy a mianowicie położony poza dzielnicą wielkopolską; ta właściwość zachodzi bowiem nie według prawa niemieckiego lecz austrjackiego lub rosyjskiego, które w dzielnicy wielkopolskiej nie może być stosowane i którego § 36 p. c. niem., nie mógł mieć na myśli. Powodowi należy więc przyznać prawo do wniesienia skargi w dzielnicy wielkopolskiej, a gdy według prawa w niej obowiązującego brak sądu właściwego, nie pozostaje nic innego, jak uzyskanie oznaczenia tegoż przez Sąd Najwyższy, który jest do tego powołany, skoro idzie o sądy położone w obrębie rozmaitych sądów apelacyjnych.

Ponieważ przepis prawa niemieckiego dotyczy tylko obszaru, na którym ono obowiązuje, nie może Sąd Najwyższy oznaczyć sądu właściwego w dzielnicy innej położonego, chociaż w jej obrębie ma jeden z uczestników swój sąd powszechny, bo w tej dzielnicy nie jest znane oznaczenie właściwości tego rodzaju, które przyjmuje prawo niemieckie i dlatego sąd oznaczony w dzielnicy innej, niż wielkopolskiej nie byłby związany jego decyzją. Podnieść też należy, że nie zachodzi potrzeba takiego oznaczenia w dzielnicy innej niż wielkopolskiej, jeżeli jeden z uczestników w niej mieszka, bo powód ma możność zaskarżenia wszystkich uczestników przed sądem, który według prawa dzielnicy jest już właściwym, uchwała Sądu Najwyższego powtórzyłaby więc tylko przepis ustawy. Z tego, cośmy przytoczyli, wynika, że oznaczenie sądu właściwego jest tylko formalnością, jeżeli w dzielnicy wielkopolskiej istnieje tylko jeden sąd powołany do rozstrzygnięcia sprawy, nie można bowiem innemu sądowi powierzyć załatwienia sprawy.

2) Ustawa austrjacka normuje w § 31 n. j. delegację sądu w miejsce właściwego ze względów stosowności, której to instytucji nie znają inne ustawy. Z tego powodu Sąd Najwyższy nie może przekazać sprawy sądowi innej dzielnicy i sąd delegowany tej dzielnicy musiałby odmówić zajęcia się sprawą z innej dzielnicy pochodzącą.

Odnośnie do kwestji delegacji podnieść należy, że przed powstaniem Państwa Polskiego względnie przed przyłączeniem do niego dzielnicy poaustrjackiej dokonywano delegacji sądów galicyjskich w miejsce innych sądów austrjackich położonych poza jej obszarem, powstaje więc pytanie, czy taka delegacja pozostaje nadal w mocy. Jeżeli uwzględnimy, że sąd delegowany zastępuje sąd właściwy i tylko w jego miejsce wykonuje judykaturę, to dojdziemy do wyniku, że z chwilą, gdy jurysdykcja państwowa nie rozciąga się więcej na sąd właściwy, ustaje ona i w sądzie zastępczym, wskutek czego należy postępowanie zastanowić. Odnosi się to do wszelkich spraw przekazanych z sądów poza obrębem Państwa Polskiego położonych, niewątpliwie jednak dotyczy to spraw stanu osobowego w szczególności spraw o ważność, rozwiązanie lub separację małżeństwa osób, które

nie są obywatelami polskimi i w obrębie państwa nie mieszkają, w takich sprawach sąd polski nie może bowiem wydać orzeczenia.

3. Ze względu na złączenie dzielnic ze sobą dojdzie niejednokrotnie do konfliktu kompetencyjnego między sądami różnych dzielnic. Do takich konfliktów nie można stosować przepisu § 48 austr. n. j., który normuje postępowanie w razie sporów kompetencyjnych z sądami zagranicznemi, idzie bowiem o sądy swojskie, zaczem należy trzymać się przepisów dotyczących załatwienia sporów o właściwość między sądami tego samego państwa. Co do tych zaś przepisów nie zachodzi zgodność, bo według § 47 austr. n. j. i § 36/5 p. c. niem. załatwić ma konflikt Sąd Najwyższy, skoro idzie o sądy rozmaitych dzielnic a więc położone w obrębie rozmaitych sądów apelacyjnych, według art. 231 p. c. ros. natomiast rozstrzyga konflikt ta izba sądowa, w obrębie której sprawa była pierwotnie wytoczoną.

Jak więc z jednej strony żadnej trudności nie napotykamy, jeżeli spór kompetencyjny powstanie między sądami dzielnicy wielkopolskiej i poaustrjackiej, tak z drugiej strony zajdą komplikację, gdy konflikt powstaje między sądem w Królestwie Kongr. a sądem w Małopolsce lub Wielkopolsce położonym. Według zasady prawa austrjackiego lub niemieckiego bowiem należałoby sprawę przedłożyć Sądowi Najwyższemu, według prawa rosyjskiego zaś rozstrzygnięcie jest pozostawione sądowi apelacyjnemu, bo ten wstępuje w miejsce izby sądowej Ponieważ każdy z sądów ma zająć stanowisko, że jego własne prawo winno być stosowane, powstają dalsze konflikty; jeżeli n. p. najpierw sąd okręgowy w Lublinie a następnie sąd okręgowy we Lwowie uznały się niewłaściwemi, zaś sąd apelacyjny lubelski jako w myśl ustawy rosyjskiej do załatwienia konfliktu powołany, uzna sąd okręgowy we Lwowie właściwym, to ten sąd nie może uznać tej decyzji, lecz winien przyjąć, że według prawa jego dzielnicy tylko Sąd Najwyższy może załatwić spór kompetencyjny. Z drugiej strony, gdyby sprawa zawisła najpierw w sądzie okręgowym we Lwowie a następnie w sądzie okręgowym w Lublinie, to sąd apelacyjny we Lwowie nie może załatwić konfliktu kompetencyjnego, gdyż według prawa austrjackiego nie jest on do tego powołany. Sąd apelacyjny lubelski zaś winien według swego prawa odmówić rozstrzygnięcia, co atoli nie stanowi sporu kompetencyjnego między sądami apelacyjnemi, bo obydwa sądy należycie zastosowały swoje prawo. Ponieważ jednak strona musi mieć możność wystąpienia przed jednem z sądów państwa, jeżeli niewątpliwie jeden z nich jest właściwym, należy kwestję załatwić i to przez odpowiednie przystosowanie obydwu praw dzielnicowych. Bezwarunkowo jednak nie można brać za podstawę prawa rosyjskiego a więc nie można sprawy pozostawić orzeczeniu sądu apelacyjnego, bo to pozostaje w sprzeczności z prawem innych dzielnic. Nie pozostaje więc nic innego jak przedłożenie sprawy Sądowi Najwyższemu. Nie będzie to naruszeniem prawa obowiązującego w Królestwie Kongresowem, bo według tego prawa kwestja konfliktu może oprzeć się o Sąd Najwyższy, skoro w myśl art. 235 proc. ros. dopuszczalny jest środek prawny od orzeczenia izby sądowej co do sporu o właściwość, podczas gdy według prawa austrjackiego i niemieckiego od uchwały sąd właściwy oznaczającej środek prawny jest wykluczony. Gdy więc według prawa rosyj kiego sprawa dostać się może do Sądu Najwyższego a według prawa innych dzielnic z góry należy do jego orzecnictwa, należy przyjąć, że ten sąd jest powołany do załatwienia konfliktu kompetencyjnego między sądami kilku dzielnic powstałego.

ee) Umowa o właściwość sądu.

1. Umowa o właściwość sądu jednej dzielnicy w miejsce sądu innej dzielnicy jest w zasadzie skuteczną, bo idzie o sąd tego samego państwa, bez wpływu więc winna pozostać okoliczność, że każdy z nich podlega

innemu prawu. Ponieważ jednak umowa prorogacyjna ma być ocenianą rozmaicie według praw poszczególnych dzielnic, może zajść wypadek, że jakkolwiek w jednej dzielnicy umowa jest skuteczną, to nie będzie miała mocy w dzielnicy innej. I tak według § 104 austr. n. j. dopuszczalną jest umowa zmieniająca miejscową właściwość, wyjątki bowiem spowodowane nowelą o ulżeniu sądom są nieznaczne; inaczej ma się natomiast rzecz według prawa niemieckiego, które w § 40 p. c. nie dopuszcza prorogacji sądu w sprawach niemajątkowych i w sprawach poddanych wyłącznemu orzecznictwu pewnego sądu, dalej według art. 228 proc. ros. gdzie jest wykluczoną umowa o właściwość sądu w sprawach dotyczących nieruchomości.

Jak więc oceniać należy umowę o właściwość zawartą w innej dzielnicy? Według poglądu, że umowa prorogacyjna jest umową prywatnoprawną, wywierającą tylko skutek w procesie, należałoby przyjąć, że miejsce jej zawarcia decyduje. Zdanie to jednak jest mylne, bo umowa ma charakter procesowy, chociaż zostaje zawartą przed wdrożeniem procesu, a zresztą nawet jako umowa materjalno-prawna powinna podlegać prawu tego sądu, w obrębie którego toczyć się będzie proces. O tem więc, czy sąd prorogowany jest właściwym, powinno rozstrzygać prawo tego sądu a obojętnem jest, gdzie umowę zawarto i według jakiego prawa materjalnego należy rozstrzygnąć w rzeczy samej sprawę, do której odnosi się układ prorogacyjny.

Odmienne unormowanie kwestji umowy o właściwość sądów w poszczególnych dzielnicach prowadzi do tego, że można sprawę wytoczyć w sądzie innej dzielnicy, chociaż jest to niedopuszczalne według prawa tej dzielnicy, do której ona w myśl przepisów ustawy należy; sprawę niemajątkową albo o nieruchomości możnaby więc wytoczyć przed sądem małopolskim w miejsce wielkopolskiego lub położonego w Królestwie Kongresowem, dochodzi zatem do naruszenia bezwzględnie obowiązującego przepisu prawnego.

Jest to wprawdzie wynik nieodpowiedni, ale uwzględnić należy, że sprawę załatwi sąd tego samego państwa, niepodobna zaś przyjąć by sąd prorogowany przy badaniu skuteczności umowy o właściwość sądu miał stosować nietylko własne prawo procesowe, lecz ponadto i prawo obowiązujące w sądzie, który jest bez względu na umowę prorogacyjną właściwym.

2. Czy można umówić się skutecznie, że tylko sądy pewnej dzielnicy mają zająć się sprawą albo też, że sądy pewnej dzielnicy wyklucza się od orzecznictwa w danej sprawie? Kwestję tę poruszamy, bo często postanawiano w Austrji przy zawieraniu umów z obywatelami węgierskiemi, że sądy węgierskie nie mogą wydawać orzeczenia w razie sporu powstałego ze stosunku umownego nie jest więc wykluczone zawarcie takiej umowy i co do poszczególnych dzielnic.

O ile idzie o poddanie sprawy orzecznictwu sądów pewnej dzielnicy, odpowiedź na podniesioną przez nas kwestję jest zależną od tego, czy ogólnikowa umowa prorogacyjna jest skuteczną. Według § 104 austr. n. j. przyjąć tego nie można, bo dopuszczalne jest co najwyżej poddanie się orzecznictwu sądów pewnych oznaczonych miejsc, ale i według § 38 proc. cyw. niem. oraz art. 228 proc. cyw. ros. nie można uznać skuteczności umowy zbyt ogólnikowo opiewającej.

Nie inaczej odpowiedzieć należy na drugą kwestję, a mianowicie na kwestję dopuszczalności umowy wykluczającej sądy pewnej dzielnicy. Umowa wykluczająca pewien sąd właściwy jest skuteczną, o ile obok tego sądu zachodzi przynajmniej jeszcze jeden sąd właściwy (Kohler, Über prozessuale Verträge und Kreationen w Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess 1894, str. 142 i nast.); umowa jednak, która wyklucza sądy bliżej nieoznaczone, nie może być uznana za skuteczną, brak jej bowiem określenia a więc jasności, która jest konieczną dla skuteczności każdej umowy, niewątpliwie

zaś przyjąć to należy tam, gdzie wskutek wykluczenia nie pozostaje żaden sąd właściwy w dzielnicy innej, bo w tym przypadku odbiera się stronie możność dochodzenia roszczenia.

b) Właściwość w sprawach handlowych.

We wszystkich dzielnicach Państwa Polskiego znane jest odrębne sądownictwo handlowe, podczas gdy jednak w byłych zaborach pruskim i rosyjskim jest utworzenie wydziałów handlowych fakultatywne, to w b. zaborze austrjackim jest ono obowiązkowem. Właściwość senatów handlowych w dzielnicy Małopolskiej, a wydziałów względnie Izb handlowych w dzielnicach innych, nie jest jednakowo unormowana, inne bowiem postanowienia mieszczą się w §§ 100 i następnych niem. ust. org. sąd., inne w §§ 51 i nast. austr. norm. j. a inne w artykułach 631 i nast. franc. kod. handl., powstaje więc pytanie, które prawo ma być uwzględnione, gdy chodzi o stronę z innej dzielnicy, albo o sprawę z tą dzielnicą związaną, czy prawo obowiązujące w siedzibie sądu procesowego, czy też prawo dzielnicy innej. Wątpliwość żadna istnieć nie powinna co do tego, że senat lub wydział handlowy może tylko wtedy sprawę rozstrzygać, gdy według przepisów w jego siedzibie obowiązujących zachodzi właściwość sądu handlowego; obojętnem jest zaś, czyby taka sama sprawa w innej dzielnicy podlegała sądownictwu handlowemu. W dzielnicy Wielkopolskiej można więc załatwić w Izbie handlowej także sprawę przeciw nieprotokołowanemu kupcowi, zamieszkałemu w Małopolsce, chociaż według prawa austrjackiego jest to niedopuszczalne. W innym atoli kierunku nie zachodzi jasność, a mianowicie, czy jako kupiec rejestrowany ma być uważany tylko ten, którego firma jest wpisana do rejestru prowadzonego w tej samej dzielnicy, czy też wystarczy wpis do rejestru dzielnicy innej, dalej według jakiej ustawy należy ocenić, czy zachodzi czynność handlowa. Kwestje te powstają, bo wpis do rejestru jest bądź dla właściwości sądu doniosły, jak w myśl § 51 L. 1 austr. norm. j. bądź dla kwestji odesłania sprawy z Izby cywilnej do handlowej w myśl § 104 niem. ust. org. sąd. a wymogi wpisu są rozmaite według ustawy handlowej austrjackiej, a inne według ustawy handlowej niemieckiej, inaczej są także określone czynności handlowe w art. 271 i nast. ust. handl. austr. a inaczej w §§ 1,343 i nast. ust. handl. niem.

Co do kwestji pierwszej należy podnieść, że i w prawie międzynarodowym procesowym była rozpatrywana kwestja, czy zachodzi właściwość sądu handlowego wtedy, gdy firma kupca jest wpisana do rejestru zagranicznego; słusznie przyjmowano, że wpis do rejestru wystarcza, jeżeli urządzenie zagranicznego rejestru odpowiada wymogom przepisów krajowych. Tymbardziej więc należy przyjąć, że wpis do rejestru prowadzonego w innej dzielnicy wystarczy, aby kupca postawić na równi z kupcem, którego w dzielnicy uważa się za protokołowanego; niepodobna bowiem rejestr prowadzony w dzielnicy innej uważać za niewystarczający.

Co do kwestji drugiej to zdaniem naszem w kwestji właściwości sądu rozstrzyga zawsze li tylko prawo obowiązujące w dzielnicy sądu procesowego; jeżeli więc czynność według prawa tamże obowiązującego nie jest handlową, wówczas nie można przyjąć właściwości handlowej, chociażby należało ją uznać za czynność handlową według prawa, które ma być stosowane odnośnie do stosunku materjalno-prawnego. Wskutek tego dojdzie do wyniku, że Izba handlowa w Wielkopolsce będzie rozstrzygać sprawę, która według prawa austrjackiego nie jest handlową i do której tylko przepisy prawa cywilnego winny być stosowane. Że wynik taki jest nieodpowiedni, to nie ulega wątpliwości, inaczej jednak należy traktować kwestję procesową, a inaczej kwestję prawa prywatnego.

c) Orzeczenie o niewłaściwości sądu.

1) Wskutek orzeczenia sądu, że jest niewłaściwym i odrzucenia z tego powodu skargi, powód musi wnieść ponowną skargę do sądu właściwego, często jednak może to uskutecznić dopiero po upływie kresu przedawnienia. Ponieważ zaś skarga wniesiona do sądu niewłaściwego pozbawiona jest wszelkiej doniosłości, przeto w takim wypadku powód jest narażony na utratę swojej pretensji. Aby temu zapobiedz, zaprowadzono instytucję przekazania sprawy sądowi właściwemu, wskutek czego sprawa wszczęta w sądzie niewłaściwym ma być dalej prowadzona w sądzie właściwym, powód nie jest więc narażony na zarzut przedawnienia.

Przekazanie sprawy wprowadza procedura niemiecka, o ile jednak idzie o niewłaściwość miejscową, li tylko odnośnie do postępowania przed sądami powiatowemi; niewłaściwy sąd powiatowy przekazuje na wniosek powoda sprawę sądowi właściwemu i to tak powiatowemu, jak i ziemskiemu. Przekazanie sprawy sądowi właściwemu przyjęła także procedura austrjacka według § 261/6 bowiem w razie podniesienia przez pozwanego zarzutu niewłaściwości sądu następuje na wniosek powoda postawiony przed wydaniem orzeczenia przekazanie sprawy sądowi właściwemu przez niego wskazanemu wobec czego sąd przekazany ma sprawę dalej prowadzić.

Ponieważ przekazanie nie jest znane procedurze rosyjskiej, przeto nie może ono nastąpić z sądu dzielnicy wielkopolskiej lub małopolskiej do sądu Królestwa Kongresowego, ale także między Małopolską a Wielkopolską przekazanie nie jest możliwe, bo obydwa postępowania obowiązujące w tych dzielnicach są różne i nie jest możliwem kontynuowanie procesu przez sąd innej dzielnicy, którego sposób postępowania jest całkiem inny.

Procedura rosyjska nie zna wprawdzie, jak już zaznaczyliśmy, przekazania sprawy sądowi właściwemu, w interesie powoda jednak stanowi w art. 583, że skargę wniesioną do sądu właściwego w przeciągu trzech miesięcy po zwróceniu jej z powodu niewłaściwości w myśl art. 207, należy uważać jako wytoczoną w terminie pierwotnym, przez co powód jest chroniony przed zarzutem przedawnienia (podobny przepis mieści się w § 184, p. c. węg., wedle którego jednak należy nową skargę wnieść do dni 30, por. Plosz. Zwei Vorträge aus dem ungar. Zivilprozesserechte 1917, str. 72). Powstaje pytanie, czy sąd w Królestwie Kongresowem przy zwróceniu skargi ma prawo postąpić w myśl art. 582, jeżeli pozwany mieszka w Małopolsce, czy też w Wielkopolsce dalej, czy w tych dzielnicach powołany przepis procedury rosyjskiej winien być stosowany. Odnośnie do pierwszego pytania należy zaznaczyć, że innej dzielnicy nie można uważać za zagranicę, lecz za część państwa, to też sąd w Królestwie Kongr. przy zwróceniu skargi z powodu, że pozwany mieszka w tej dzielnicy, winien tak się zachować, jak gdyby odesłał powoda do właściwego sądu w Król. Kongr. położonego.

Co do pytania drugiego, to zdaniem naszem należy w dzielnicy poznańskiej lub galicyjskiej przyjąć, że skarga zwrócona przez sąd w Królestwie Kong. ale wniesiona następnie do sądu właściwego w przeciągu trzech miesięcy przerywa przedawnienie; za tem zdaniem przemawia okoliczność, że powoda należy chronić przed szkodą grożącą mu w razie zwrócenia skargi a prawo każdej z trzech dzielnic dąży do tego celu. Prawo w dzielnicy poaustrjackiej i poznańskiej nie zna wprawdzie instytucji znanej procedurze rosyjskiej, ale znaną jest tu instytucja pokrewna, a mianowicie instytucja przekazania sprawy, która również chroni wierzyciela przed niebezpieczeństwem przedawnienia pretensji. Mając zatem w poszczególnych dzielnicach pokrewne instytucje należy przepisy odnośne do siebie prz stosować, a należy to tem bardziej uczynić, że powód przed przyłączeniem innych dzielnic do państwa polskiego nie był w Królestwie Kongresowem narażony na zarzut przedawnienia pretensji, jeżeli pozwany mieszkał w Galicji lub

Poznańskiem, w tym wypadku bowiem znajdowało się mieszkanie pozwanego poza cesarstwem Rosyjskiem i dlatego nie było dopuszczalne zwrócenie skargi. Ponieważ niepodobna przyjąć, by pogorszyło się stanowisko powoda, przeto należy uznać wniesienie skargi w innej dzielnicy jako wystarczające do przerwy przedawnienia. Przepis procedury rosyjskiej winien być stosowany ze względu na łączność dzielnic także i wtedy, gdy skargę odrzucono w Poznańskiem lub Galicji z powodu tego, że pozwany ma swoje mieszkanie w Król. Kongr. Bez znaczenia powinno być, że skargę odrzucił sąd innej dzielnicy jeżeli bowiem proc. ros. chroni powoda przed przedawnieniem, to należy udzielić mu tej ochrony w każdym wypadku, w którym jeden z sądów państwa skargę odrzucił zwłaszcza, że w innych dzielnicach znane są przepisy mające ten sam cel, co przepis proc. ros.

2) Przekazanie sprawy mogło dotychczas nastąpić przez jeden z sądów austrjackich do innego austrjackiego i przez sąd niemiecki do innego niemieckiego, obecnie jednak będzie to niemożliwem ze względu na zmiany terytorjalne. Jeżeli więc sąd galicyjski lub w dzielnicy poznańskiej położony uzna się niewłaściwym, nie może na wniosek powoda przekazać sprawy sądowi właściwemu położonemu na obszarze dawnego państwa austrjackiego, nienależącym do Polski, względnie sądowi znajdującemu się w państwie niemieckiem, lecz musi orzec brak swojskiej jurysdykcji, albo też brak właściwości. Instytucja przekazania ma bowiem na celu ułatwić ukończenie wszczętego postępowania, zaczem wymogiem jej jest, by sąd wykonywał jurysdykcję w zastępstwie tej samej władzy państwowej, niepodobna zaś dopuścić do tego, by sąd przekazany prowadził dalej sprawę wszczętą przez sąd innego państwa. Kwestja ta dotyczy zresztą tylko sądów państwa obcego; w Państwie Polskiem zaś sądy małopolskie względnie wielkopolskie nie mogą dalej prowadzić postępowania, jeżeliby sprawę przekazał im sąd zagraniczny położony na obszarze, z którym wymienione dzielnice stanowiły jedno państwo, winien więc odmówić dalszego prowadzenia sprawy chociażby nawet zachodziła jego właściwość. Sąd małopolski, względnie wielkopolski może tylko wskutek wniesionej do sądu swojskiego skargi kontynuować postępowanie jeżeli mu skargę ten sąd przekazał; może też wdrożyć postępowanie wskutek nowo wniesionej skargi, to postępowanie jednak należy uważać za całkiem nowe, wobec czego nie można przyjąć, by przedawnienie było przerwane z chwilą wniesienia skargi do sądu obecnie zagranicznego, który orzekł brak swego uprawnienia do załatwienia sprawy. Przekazanie jest obecnie niedopuszczalne, choćby nawet wniosek o jego dokonanie postawiono w chwili, gdy ono było możliwe, a więc przed przyłączeniem dzielnicy do Państwa Polskiego, co więcej nie może ono nastąpić, choćby nawet w tym czasie uchwalone było przekazanie sprawy sądowi innemu.

B). Strony i ich zastępcy.

1. Zdolność procesowa i sądowa.

1) Tak procedura cywilna niemiecka w § 50, jak i austrjacka w § 1, przyjęły zasadę, że zdolność procesową ocenia się wedle zdolności prawnej, zarazem jednak stanowią, że należy ją przyznać cudzoziemcom, ktorzy jej nie posiadają według prawa państwowej przynależności, jeżeliby im ją przyznać musiano według prawa sądu procesowego. Przepis ten korzystny dla cudzoziemców należy odnieść także i do osób przynależnych do dzielnicy innej, w której obowiązują inne postanowienia o zdolności prawnej. Wprawdzie według zasady, że w sądzie należy stosować tylko prawo własne sądu procesowego, należałoby uwzględnić tylko prawo obowiązujące w miejscu toczącego się procesu, ponieważ jednak zdolność procesowa jest

ściśle związana ze zdolnością prawną, a co do niej należy trzymać się zasady osobowości, przeto i co do zdolności procesowej rozstrzyga prawo obowiązujące w miejscu przynależności osoby, (może jednak powstać wątpliwość, czy w stosunkach międzydzielnicowych należy uwzględnić prawo miejsca przynależności tak, jak w stosunku do zagranicy, czy też prawo domicylu osoby, który dawniej uznawano jako decydujący wobec cudzoziemców, por. Rundstein. Kodyfikacja prawa międzynarodowego prywatnego w Niemczech 1901, str. 43 i nast. Zoll, Nasze zadania najbliższe w dziedzinie międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa prywatnego w Gazecie sądowej 1919, str. 217 i nast. proponuje wprowadzenie przynależności dzielnicowej według przynależności w chwili przydzielenia obszaru do Państwa Polskiego, ta przynależność ma rozstrzygać o zdolności prawnej). Tak więc należy w Wielkopolsce przyjąć, że osoby przynależne do jednej z gmin małopolskich posiadają zdolność procesową, chociażby jej nie miały według prawa austrjackiego.

Przepisy o zdolności procesowej odnoszą się także do ograniczonej zdolności prawnej, względnie procesowej w myśl §§ 151, 246, 247 kod. c. austr., § 112 u. c. niem. art. 308 kod. pol. i art. 20 p. c. ros., a więc i do ograniczeń odnośnie do kobiet zamężnych ustanowionych w art. 182 i nast. kod. cyw. pol. (por. o nich Kuratowski, O zdolności prawnej mężatek 1920 str. 38 i nast.).

Czy za osobę nie posiadającą według prawa obowiązującego w miejscu przynależności zdolności procesowej w dzielnicy innej, w której toczy się spór i w której według miejscowych przepisów przysługuje jej zdolność procesowa, może występować ustawowy zastępca prawny, to jest wątpliwe. Słuszne jest jednak zdanie, że skoro takie zastępstwo zna prawo przynależności, to przyjąć je należy jako dopuszczalne także w sądzie procesowym, co § 74 p. c. węg. wyraźnie podnosi.

2) Nie o kwestję zdolności procesowej, lecz o kwestję osobowości prawnej względnie zdolności sądowej idzie w przypadkach, gdy prawo pewnej dzielnicy dopuszcza skargi przeciw pewnym osobom, a prawo sądu procesowego nie nadaje im zdolności sądowej. I tak, według prawa niemieckiego dopuszczalną jest skarga przeciw urzędom (§ 17 1, 2, p. c.), jest też dopuszczalną przeciw stowarzyszeniom, pozbawionym zdolności prawnej (§ 50 1, 2, p. c.); do tych przypadków nie możemy analogicznie stosować przepisu o zdolności procesowej jeżeli więc brak według prawa sądu procesowego zdolności sądowej, to osoba nie może występować ani w roli powoda, ani też w roli pozwanego, chociażby prawo miejsca przynależności nadawało jej to uprawnienie, (inaczej Walker, str. 57 i nast.).

2. Prawo ubogich.

Prawo ubogich przysługuje cudzoziemcom w myśl § 83 p. c. niem. i § 114 p. c. austr., tylko w razie zachodzącej wzajemności, według konwencji haskiej z roku 1905 przysługuje jednak ono bezwarunkowo obywatelom państw, które do niej przystąpiły. Przepisu konwencji haskiej nie można uwzględnić, gdy idzie o stosunek dzielnicy do obszarów, które z nią razem stanowiły jedno państwo, tembardziej nie dotyczy ona stosunku dzielnic do siebie, mogą się przeto okazać skutki niekorzystne, ale tylko odnośnie do obszarów związanych poprzód z dzielnicą polską i to tak długo dopóki wykonywana w praktyce wzajemność nie będzia wykazaną. Co do osób przynależnych do innej dzielnicy przedstawia się sprawa pojedynczo, bo te osoby są obywatelami Państwa Polskiego i jako tacy mają zarówno jak i osoby przynależne do dzielnicy prawo do udzielenia im wszelkich korzyści w procesie, o ile zachodzą ogólne wymogi ich nadania.

3. Zastępcy procesowi.

1) Kwestja, czy przymus adwokacki jest potrzebny i które osoby mogą występować w charakterze zastępców procesowych, winna być oceniana według prawa tej dzielnicy, w której toczy się postępowanie, co jest ważne, zwłaszcza przy udzielaniu pomocy prawnej innym sądom.

Co do prawa adwokata do występowania przed sądami innej dzielnicy należy podnieść, że uprawnienie do zastępstwa przed wszystkiemi sądami unormowane w § 8 austr. ord. adw. i w art. 5 statutu tymcz. dla palestry b. Królestwa Kongr. nie może odnosić się do sądu innej dzielnicy; niewątpliwie przyjąć to należy odnośnie do Wielkopolski, bo niemiecka ordynacja adwokacka z roku 1878 zajmująca stanowisko lokalizacji adwokatury, zna tylko dopuszczenie adwokata do zastępstwa przed pewnemi oznaczonemi sądami i tylko wyjątkowo zezwala na to, aby równocześnie występował on przed sądami innemi w § 3 i nast. wymienionemi, wobec czego nawet i adwokat tej samej dzielnicy, ale dopuszczony przed innemi sądami nie ma prawa zastępstwa, tem bardziej więc należy odmówić tego prawa adwokatowi innej dzielnicy. Ale i w stosunku Małopolski i b. Królestwa Kongr. należy na razie przyjąć brak uprawnienia do zastępstwa, bo organizacja adwokatury i wymogi jej uzyskania są w obydwu dzielnicach różne i nie można przyjąć, aby przed sądem mogły występować osoby, którym według prawa miejscowego zbywa na uprawnieniu.

Wobec tych uwag należy słowa użyte w § 8 ord. adw., a dotyczące uprawnienia do zastępstwa przed wszystkiemi sądami i władzami wszystkich królestw i krajów, reprezentowanych w radzie państwa, odnieść nie do całego Państwa Polskiego, lecz tylko do dzielnicy małopolskiej. Podnieść też należy, że do osiągnięcia adwokatury w Małopolsce nie wystarcza obecnie przynależność do jednej z gmin położonych w byłem państwie austrjackiem, ale za granicą Państwa Polskiego, lecz konieczną jest przynależność do jednej z gmin Państwa Polskiego, przepis § 1 ord. adw. uległ więc w swej treści zmianie, (nie jest jednak także niezbędnie wymaganą przynależność do gminy w dzielnicy poaustrjackiej). Koniecznem jest zaś w Małopolsce dla uzyskania adwokatury, aby wykazano praktykę odbytą w sądzie małopolskim i u adwokata w tym kraju osiadłego względnie w byłej galicyjskiej prokuratorji skarbu, a obecnie w małopolskich oddziałach Generalnej Prokuratorji Rzeczypospolitej Polskiej, potrzebnem jest też uzyskanie doktoratu na uniwersytecie krajowym i złożenie egzaminu adwokackiego w jednym z galicyjskich sądów apelacyjnych. Te wszystkie wymogi dotyczą jednak tylko czasu od 1 listopada 19 8 począwszy, z tą bowiem chwilą przestało istnieć państwo austrjackie, zaczem §§ 1 i 2 ord. adw. nie mogą obejmować wszystkich królestw i krajów w radzie państwa reprezentowanych, a gdy także przepisów tych nie można odnieść do wszystkich dzielnic Państwa Polskiego, przeto nie pozostaje nic innego jak ich ograniczenie do dzielnicy poaustrjackiej. O ile praktykę odbyto przed wymienionym dniem stanowczym w sądzie położonym na obszarze nie wchodzącym w skład Polski, albo uzyskano doktorat na innym uniwersytecie austrjackim a nie galicyjskim i złożono egzamin adwokacki w sądzie krajowym wyższym, położonym poza Galicją, to jest to wystarczające dla uzyskania adwokatury, skoro w chwili, gdy to wszystko nastąpiło, zachodziły wymogi ustawowe; rozumie się, że dalsza praktyka winna być odbytą już w Małopolsce, ewentualnie złożony egzamin adwokacki należałoby ponowić w jednym z małopolskich sądów apelacyjnych, gdyby go po 1 listopada 1918 złożono po za dzielnicą polską.

To cośmy zaznaczyli odnośnie do kandydatów adwokatury, dotyczy także i sędziów, którzy na podstawie pięcioletniego urzędowania chcą uzyskać wpis na listę adwokatów; tylko ci sędziowie więc, którzy przed

dniem 1 listopada 1918 urzędowali przez ustawę wymagany czas po za dzielnicą polską, mogą uzyskać wpis, urzędowania zaś po za Małopolską po wymienionym dniu nie można uwzględnić. (Wobec art. 7 dekr. z dnia 8 lutego 1919 poz. 200 dz. p. p., uchylającego tytuł radcy sądowego powstaje pytanie, czy tylko sędziowie siódmej i wyższej rangi zajęci w trybunałach mają prawo do wpisu na listę adwokatów, czy też i sędziowie rangi niższej; zdaniem naszem mimo zmiany nazwy nie można przyznać prawa do adwokatury sędziom rang niższych).

2. Kwestją nader praktyczną jest, czy w Małopolsce mogą występować adwokaci z innych krajów byłego państwa austrjackiego, czy w szczególności ich pisma należy załatwiać w przypadkach, w których obowiązuje przymus adwokacki. Zdaniem naszem należy na to pytanie odpowiedzieć przecząco, adwokat bowiem nie spełnia wprawdzie uprawnień urzędowych, ale sprawuje funkcje publiczne a do tych nie można cudzoziemców dopuścić, to też słowa § 8 austr. ord. adw. wyżej wymienione nie odnoszą się do niepolskich obszarów byłego państwa austrjackiego. Wątpliwość zajść jednak może wobec tego, że ustawa państwa niemiecko-austrjackiego z dnia 6 lutego 1919, № 95 dz. p. p. w § 8/2 pod warunkiem wzajemności i przez czas jej trwania dopuszcza do zastępstwa adwokatów, którzy mają siedzibę na obszarze dawnej Austrji chociaż nie w obrębie państwa niemiecko-austrjackiego. Przepis ten jest dla nas obojętnym, bo normuje on tylko postanowienie dla państwa niemiecko-austrjackiego, z tego zaś, że tam zachodzi możliwość zastępstwa adwokatów z dzielnicy małopolskiej, nie wynika jeszcze, by adwokaci z państwa niemiecko-austrjackiego byli uprawnieni do zastępstwa w dzielnicy małopolskiej. Do tego potrzebaby ustawy polskiej i dopiero z chwilą jej wydania zajdzie możliwość zastępstwa adwokatów mieszkających w państwie niemiecko austrjackiem a ponadto przepis ustawy niemiecko-austrjackiego państwa stanie się tam skutecznym, bo wzajemnosć będzie prawnie ustalona, co według wyraźnego brzmienia wymienionej ustawy jest wymogiem jej skuteczności. Rozumie się, że to jeszcze nie wystarcza, bo oprócz ustawą ustalonej wzajemności, jest konieczne także jej stosowanie w praktyce (reskrypt min. sprawied. z dnia 12 maja 1919, l. 9045 ogłoszony w Krakowskim Przeglądzie sądowym 1919, № 3 str. 33 i nast. zajmuje stanowisko, że wobec ustawy państwa niemiecko austrjackiego należy adwokatów mających siedzibę w tem państwie dopuszczać do zastępstwa).

3. Jeżeli przyjmiemy, że c. k. skarb austrjacki i c. i k. skarb państwa zachowały osobowość prawną, to powstaje pytanie, czy Generalna Prokuratorja Rzeczypospolitej Polskiej jest powołaną nadal do zastępstwa. Zdaniem naszem przyjąć tego nie można, gdyż Generalna Prokuratorja ma zastępować skarb obecnie polski i inne fundusze w ustawie wyraźnie wymienione, nie może zaś zastępować osób prawnych, których zastępstwo nie zostało jej wyraźnie przekazane. Ze względu na to należy uznać po stronie prokuratorji skarbu względnie Gen. Prok. Rzecz. Polsk. brak uprawnienia do zastępstwa skarbu austrjackiego lub skarbu austro węgierskiego (§ 7 p. c. austr.) tak w sprawach zawisłych przed upadkiem Austrji jak i w sprawach po tym czasie wytoczonych, a gdy ustawa nie zawiera żadnego postanowienia co do tego, kto ma przed sądem w zastępstwie wymienionych skarbów występować, należałoby ustanowić kuratora do zastępstwa.

Z tego cośmy przytoczyli wynika także, że małopolskie oddziały Generalnej Prokuratorji Rz. P. nie są już uprawnione do zastępstwa prokuratorji skarbu mających siedzibę w państwach b. Austrji, nie mogą więc na wezwanie tychże występować, co dotychczas według § 4 ust. IV instr. dla prokuratorji skarbu było możliwe.

C. Dopuszczalność drogi procesowej.

1. O tem, czy droga procesowa, czy też inne postępowanie sądowe albo administracyjne względnie przed sądami nadzwyczajnemi ma być wdrożone, rozstrzyga prawo sądu, który w danej kwestji ma wydać orzeczenie, a obojętnem być winno, jaką drogę należy obrać w razie dochodzenia roszczenia w innej dzielnicy. Chociażby więc nawet sprawa w rzeczy samej miała być ocenioną według prawa materjalnego innej dzielnicy, to jednak o dopuszczalności drogi procesowej rozstrzyga prawo sądu procesowego.

Kwestja podniesiona powstaje, jeżeli zaskarża się w dzielnicy poaustrjackiej urzędnika o odszkodowanie z powodu działania lub zaniechania w dzielnicy wielkopolskiej, w której takie roszczenie w myśl § 70 ust. o org. sąd. niem. ma być dochodzone w drodze procesowej przed zwyczajnemi sądami. Jeżeliby urzędnik zamieszkał po wyrządzeniu szkody w dzielnicy poaustrjackiej, nie ma strona możności zaskarżenia go przed sądem powszechnym, o ile ten sąd przyswoi sobie zapatrywanie, iż droga prawa nie jest dopuszczalna dla dochodzenia roszczeń tego rodzaju, co w prawie austrjackiem jest sporne. Poszkodowanemu nie pozostaje więc nic innego, jak zaskarżenie pretensji przed sąd czynu niedozwolonego, którą to właściwość normuje § 32 p. c. niem.

Kwestja dopuszczalności drogi prawa powstaje także, gdy jest ona tylko czasowo wykluczoną, gdy więc strona musi obrać najpierw inne postępowanie, a dopiero po tegoż ukończeniu może zwrócić się do sądu. Tak ma się rzecz w niektórych przypadkach według prawa austrjackiego, gdzie najpierw należy obrać drogę administracyjną, a dopiero następnie można odwołać się do drogi sądowej; otóż sąd małopolski nie może sprawy rozpatrzeć dopóki nie załatwiono sprawy w drodze administracyjnej, chociażby nawet prawo innej dzielnicy tej drogi nie znało.

Czasem musi postępowanie niesporne wyprzedzić proces, jak przy dochodzeniu pretensji adwokata przeciw klijentowi z tytułu wynagrodzenia za zastępstwo. Już wyżej podnieśliśmy, że według prawa austrjackiego nie można dochodzić pretensji, jeżeli nie nastąpiło w drodze niespornej ustalenia jej wysokości, który to przepis obowiązuje nadal w zachodniej Galicji. W tej części państwa należy więc skargę odrzucić z powodu niedopuszczalności drogi procesowej, chociażby ona opierała się na tem, że adwokat zastępował klijenta przed sądem wschodnio-galicyjskim, przed którym nie może uzyskać likwidacji należytości w postępowaniu niespornem.

2. W skutek zaszłych zmian terytorjalnych stała się w niektórych przypadkach droga procesowa dopuszczalną, w innych zaś niedopuszczalną.

a) Z powodu zgaśnięcia mocy obowiązującej przepisów prawa austrjackiego o sądzie marszałkowskim wykonuje w Państwie Polskiem sądownictwo nad osobami temuż poddanemi obecnie sąd zwyczajny, droga prawa stała się więc co do tych osób dopuszczalną. Niepodobna bowiem przyjąć, że konieczną jest osobna ustawa, któraby kwestję unormowała, że więc dla jej braku stan dotychczasowy nadal obowiązuje a zatem niedopuszczalną jest zwykła droga procesowa. To doprowadziłoby do niemożności dochodzenia roszczeń, a tego wniosku niepodobna wysnuć, ponadto przemawia przeciw temu zasada, iż w sprawach prywatno prawnych sąd zwyczajny posiada pełną jurysdykcję i tylko wtedy nie wkracza, gdy istnieje przepis o wyjęciu niektórych spraw z pod jego sądownictwa a ponadto funguje sąd nadzwyczajny do załatwiania takich spraw powołany; z chwilą więc gdy takiego sądu niema, nabywa sąd zwyczajny napowrót swoją pełną jurysdykcję.

Pytanie atoli powstaje, w jaki sposób na obszarze prawa austrjackiego ma nastąpić doręczenie uchwał osobom posiadającym eksterytorjalność,

co do nich bowiem stanowi § 119 p. c. austr., że należy im doręczyć wezwania i orzeczenia przez urząd marszałkowski, a gdy to nie może nastąpić przez kuratora. Zdaniem naszem należy uznać w miejsce urzędu marszałkowskiego inny organ jako uprawniony, takim organem nie jest jednak sąd zwyczajny, gdyż nie idzie o akt jurysdykcji, lecz o czynność pomocniczej natury, której ustawa nie chce powierzyć organom sądowym, lecz innym urzędom. Jeżeli to uwzględnimy, to dojdziemy do wniosku, że obecnie powinna czynnościami przedtem przez urząd marszałkowski sprawowanemi zająć się inna władza najbardziej do tego odpowiednia, a jako taką należy uznać ministerstwo spraw zagranicznych, skoro idzie o osoby eksterytorjalne, a z temi komunikuje się tylko to ministerstwo. Mylnem byłoby zaś zdanie, że wobec nieistnienia urzędu marszałkowskiego winno nastąpić doręczenie do rąk kuratora, ta forma doręczenia bowiem jest dopuszczalną tylko wtedy, gdy zachodzi niemożność doręczenia w sposób podstawowy, tej jednak przyjąć nie można li tylko dlatego, że zachodzi brak organu, który w pierwszym rzędzie jest powołanym do dokonania doręczenia, organ bowiem taki może być zastąpiony inną osobą.

b) Drogę prawa uznano jako niedopuszczalną w sprawach o odszkodowanie z powodu bezprawnych zarządzeń władz wojskowych i cywilnych należne w myśl ustawy austrjackiej z dnia 18 marca 1918 № 317 dz. p. p.

Według obowiązującego w Austrji stanu prawnego poszkodowanemu z reguły nie przysługiwało żadne roszczenie wskutek uszczerbku doznanego z powodu bezprawnego działania organów rządowych lub wojskowych (por. jednak Ruzicka, die Eutschädigungsklage wegen übler obrigkeitlicher Verwaltung, 1913 str, 46) i dopiero wyżej powołaną ustawą przyznano pretensję odszkodowawczą a zarazem dopuszczono drogę procesową z tem, że dla skargi jest właściwy sąd krajowy wyższy, o ileby odszkodowania nie uznało ministerstwo, do którego wprzód należy się zwrócić. Obecnie przyjmuje się, że przepis ten utracił swoją moc, bo wychodził z założenia, że państwo austrjackie nadal istnieć będzie i wypłaci ze swoich funduszów odszkodowanie, z ustaniem zaś państwa austrjackiego przyjąć nie można drogi procesowej jako dopuszczalną, gdyż była ona tylko wyjątkowo wprowadzona, a ponadto w myśl traktatu pokojowego z Austrją w szczególności wedle art. 178 i nast. ma być odszkodowanie należne z powodu zarządzeń w czasie wojny wydanych ustalone przez osobną komisję, wskutek czego drogę procesową należy uznać jako niedopuszczalną (tak orzeczenie Sądu Najwyższego w Warszawie z dnia 3 lutego 1920 R 161/20, które powołuje się nadto na zarządzenia wydane w celu rejestracji szkód). Zdaniem naszem nie jest ta argumentacja przekonywującą a całkiem mylnem jest powołanie się na postanowienie traktatu pokojowego, który może mieć zastosowanie jedynie do obywateli innych państw a nie do byłych obywateli austrjackich. Praktyka jednak sądowa sankcjonowana przez Sąd Najwyższy załatwiła kwestję, wskutek czego należy zgodnie z nią uznać niedopuszczalność drogi procesowej.

D) Postępowanie.

1) Zabezpieczenie kosztów procesowych.

1) Zabezpieczenia kosztów procesowych można według § 110 p. c. niem., § 57 p. c. austr. i art. 571/5 p. c. ros. domagać się od cudzoziemca nie zaś od osoby tego samego państwa, nie jest więc przyjętą zasada terytorjalności lecz narodowościowa. Ponieważ poszczególnych dzielnic nie można uważać za zagranicę, przeto żądanie kaucji aktorycznej jest nieuzasadnione wobec obywateli Państwa Polskiego z innych dzielnic, natomiast dopuszczalne jest w zasadzie takie żądanie od obywateli ziem austrjackich, niemieckich i rosyjskich nie wchodzących w skład Państwa Polskiego, według

prawa austrjackiego i niemieckiego jednak nie można wystąpić z takiem żądaniem, jeżeli państwo obce zachowuje wzajemność. Ponieważ taki sam przepis obowiązuje w innych obszarach byłej Austrji i w Niemczech z jednej a dzielnicy małopolskiej i wielkopolskiej z drugiej strony, wzajemność jest więc tu i tam zapewnioną, z czego wynika, ze żądanie zabezpieczenia kosztów jest nieuzasadnione, jeżeli od obywateli państwa polskiego nie żąda się także w praktyce kaucji aktorycznej. Podnieść należy, że w państwach w miejsce Austrji powstałych i w Niemczech możliwie żądać się będzie kaucji aktorycznej od osób przynależnych do b. Królestwa Kongr., co jednak jest wątpliwem ze względu na postanowienia konwencji haskiej z roku 1905, pytanie więc zajdzie, czy w razie takiego postępowania w Małopolsce i Wielkopolsce należy przyjąć brak wzajemności wobec obywateli polskich. Zdaniem naszem należy odpowiedzieć przecząco, bo żądanie kaucji aktorycznej będzie ograniczone do jednej tylko dzielnicy, nie można więc mówić o ogólnym braku wzajemności.

Żądanie zabezpieczenia kosztów jest niedopuszczalne według konwencji berneńskiej o przewozie kolejami a do niej przystąpiły wszystkie państwa, w skład których wchodziły dzielnice polskie. Ta konwencja jednak nie obowiązuje w stosunku dzielnicy do obszaru, z którym stanowiła przedtem jedno państwo, a więc nie obowiązuje w stosunku Małopolski do Państwa Niemiecko austrjackiego, lub Czesko-słowackiego, Wielkopolski do Niemiec, b. Królestwa Kongr. do Rosji. W stosunku dzielnic do tych państw obowiązuje więc tylko przepis procedury cywilnej, skuteczną jest natomiast konwencja w stosunku Małopolski do Niemiec i Rosji, Wielkopolski do Rosji i Państwa Niemiecko austrjackiego i Czesko-słowackiego, wreszcie b. Królestwa Kongr. do Niemiec i państw w miejsce Austrji powstałych [1]).

2) O formie ubezpieczenia wszelkich kaucji a więc i aktorycznej stanowi § 56 p. c. austr. i 196 ord. egz. austr. W obu tych przepisach jest mowa o krajowych papierach wartościowych, a w pierwszym także o książeczkach wkładkowych krajowych kas oszczędności oraz kas zaliczkowych, o hipotece na nieruchomościach krajowych i ręczycielach mających w kraju sąd powszechny. Obecnie należy przez kraje rozumieć cały obszar Państwa Polskiego nie tylko Małopolskę zaczem papiery wartościowe wydane w innych dzielnicach powinny wystarczyć dla należytego zabezpieczenia tak samo, jak dostateczni są ręczyciele, których można w państwie skarżyć.

2) Osobny rodzaj postępowania.

1) Postępowanie mandatowe może być wdrożone według § 548 p. c. austr., na podstawie dokumentu publicznego albo też prywatnego o podpisie uwierzytelnionym, o ile te dokumenty sporządzone zostały w kraju względnie na obszarze, na którym obowiązuje procedura cywilna, dalej może być wdrożone na podstawie dokumentów innych wpisanych do krajowej księgi publicznej. Z tego cośmy wyżej podnieśli wynika, że uzyskać można wdrożenie postępowania mandatowego także na podstawie dokumentu pochodzącego z innej dzielnicy Państwa Polskiego, o ile zachodzą wymogi z § 548 proc. cyw. austr., że natomiast nie można wydać mandatu, jeżeli dokument pochodzi z kraju, który nie należy do Państwa Polskiego, ale poprzednio wraz z Małopolską stanowił jedno państwo.

2) Postępowanie upominawcze, znane ustawie austrjackiej i niemieckiej, nie może być przeprowadzone według § 688 p. c niem., jeżeli doręczenie polecenia zapłaty musiałoby nastąpić zagranicą. Ponieważ poszczególnych dzielnic Państwa Polskiego nie możemy uważać w stosunku do siebie jako zagranicę, przeto sąd w Wielkopolsce ma wdrożyć postępowanie

[1]) P. przypisek red. na str. 345.

upominawcze przeciw osobie mieszkajacej w innej dzielnicy, jeżeli tylko zachodzi jego właściwość na pewnej zasadzie kompetencyjnej unormowanej w ustawie niemieckiej.

3. Postępowanie dowodowe.

1. Ustawy procesowe znają przeprowadzenie dowodu zagranicą, ponieważ jednak jest możliwem, że sprawa z powodu tego dozna zwłoki, stanowi § 279 p. c. austr., że na wniosek należy w uchwale dowodowej zakreślić czasokres, w przeciągu którego ma być dowód przeprowadzony pod rygorem, iż na żądanie jednej ze stron dalszą rozprawę prowadzić się będzie bez względu na zalegające postępowanie dowodowe.

Oprócz tego przepisu, którego brak w procedurze niemieckiej, znachodzą się i dalsze jeszcze przepisy dotyczące dowodu zagranicą prowadzonego. I tak stanowi procedura austrjacka w § 283 i niem. w § 364, że wezwanie o przeprowadzenie dowodu zagranicą można wręczyć stronie prowadzącej dowód, aby ona udzieliła je władzy wezwanej, można też według powołanych przepisów upoważnić dowód prowadzącego, aby na przeprowadzony dowód przedłożył dokument odpowiadający prawu obcego państwa, w obydwu przypadkach należy nadto z urzędu zakreślić czasokres do przedłożenia aktów przeprowadzonego dowodu i to według prawa austrjackiego pod rygorem § 279 p. c., a według prawa niemieckiego pod tym rygorem, że po upływie czasokresu można z dokumentu korzystać tylko wtedy, jeżeli sprawa z tego powodu nie dozna zwłoki.

Wszystkie te przepisy nie mogą być stosowane w stosunku do innej dzielnicy, nie jest więc dopuszczalne w dzielnicy poaustrjackiej zakreślenie czasokresu do przeprowadzenia dowodu w innej dzielnicy pod rygorem pominięcia, o ile nie zachodzą inne powody uzasadniające ustanowienie czasokresu do przeprowadzenia dowodu, co przewiduje tak procedura austrjacka jak i niemiecka. Niedopuszczalne jest także wręczenie stronie wezwania o przeprowadzenie dowodu w drodze rekwizycji lub polecenie jej, aby dostarczyła dokumentu na przeprowadzenie dowodu w dzielnicy innej, co zresztą według prawa obowiązującego na ziemiach polskich nie może być uzyskane.

2. Sąd procesowy przeprowadza często sam dowody tam, gdzie o ich przeprowadzenie mógłby wezwać sąd zagraniczny, korzysta więc ze środków dowodowych zagranicznych. To ostatnie następuje także w przypadkach, gdy zagraniczne środki dowodowe znajdują się w dzielnicy sądu procesowego, gdzie zatem rekwizycja nie może się odbyć; powstaje więc pytanie, jaką moc dowodową należy przyznać środkowi dowodowemu zagranicą się znajdującemu lub z zagranicy pochodzącemu. Wszystkie te kwestje rozpatrywano w międzynarodowem prawie procesowem a ponieważ w zasadzie należy stosować analogicznie międzynarodowe prawo procesowe, przeto i w stosunku do dzielnicy należy je tak samo rozstrzygnąć, jak gdyby szło o stosunek do zagranicy.

a) Prawo innej dzielnicy rozróżnia możliwie rozmaite kategorje świadków i przyznaje ich zeznaniom mniejszą lub większą moc dowodową, aniżeli prawo sądu procesowego. Ponieważ rozstrzygać winno prawo sądu procesowego, a nie prawo dzielnicy, z której pochodzi świadek, przeto sąd małopolski lub wielkopolski mając przeprowadzić dowód ze świadka mieszkającego w b. Królestwie Kongr. nie może stosować procedury rosyjskiej, która nie dzieli wprawdzie świadków na kategorje, ale w niektórych przypadkach na zarzut strony przeciwnej nie dopuszcza przesłuchania niektórych świadków (art. 373), wskutek czego świadkowie dzielą się w rezultacie na rozmaite kategorje.

I co do innych środków dowodowych stosować należy tę samą zasadę, środki dowodowe bowiem powinny odpowiadać zasadom prawnym, obowią-

zującym w sądzie procesowym (co do dokumentów przyjmuje jednak Asser, das Internationale Privatrecht wyd. Cohn 1880 str. 92, że ich moc dowodowa ma być ocenioną podług miejsca wystawienia). Wyjątek jednak trzeba uczynić co do tych środków dowodowych, które są ściśle związane z prawem materjalnem, w szczególności co do ksiąg handlowych. Kupiec ma obowiązek ich prowadzenia i to prowadzenia w pewien sposób, jeżeli więc prowadzi się księgi w innym kraju lub też w innej dzielnicy, to powinny one odpowiadać przepisom obowiązującym w miejscu prowadzenia i przy ocenieniu mocy dowodowej należy badać, czy zachowano postanowienia tamże wydane, co też odpowiada przepisowi § 295/2 p. c. austr. dotyczącemu ksiąg zagranicą prowadzonych, a który w drodze analogji należy stosować w naszym przypadku. O ile więc księgi handlowe są prowadzone według zasad innej dzielnicy, należy je uznać za prawidłowo prowadzone, chociażby nie odpowiadały przepisom obowiązującym w sądzie procesowym.

Ale nietylko w tym przypadku, lecz i w innych należy trzymać się zasady, że forma przepisana na innym obszarze prawnym jest wystarczającą a mianowicie, gdy idzie o akt w szczególności dokument sporządzony na tym obszarze. W zasadzie należałoby przyjąć, że dokumenty powinny odpowiadać prawu sądu procesowego, jeżeli to wymaga pewnej formy lub treści, uwzględnić jednak należy, że dokumentów z reguły nie sporządza się w celach procesowych, lecz w celu stwierdzenia umowy prywatno-prawnej, to też powinna wystarczyć forma w miejscu sporządzenia przepisana. Tej zasady trzyma się art. 464 p. c. ros. odnośnie do dokumentów zagranicznych, przyjąć ją jednak należy i co do dokumentów z innej dzielnicy pochodzących, a tak samo uznać ją należy i w innych dzielnicach, kierujących się innem prawem procesowem, o ile to prawo nadanie mocy dowodowej dokumentowi czyni zawisłem od zachowania pewnej formy.

b) Procedury nowsze nie znają reguł dowodowych, lecz pozostawiają sędziemu swobodne ocenienie wyników postępowania dowodowego. To stanowisko zajmuje procedura cywilna austrjacka w § 272 i niemiecka w § 286, zawierają jednak pewne wyjątki.

aa) Dokument publiczny stanowi według § 417 p. c. niem. i § 292 p. c. austr. pełny dowód co do swej treści. W procedurze austrjackiej są wyraźnie wymienione krajowe dokumenty publiczne a § 293 tejże procedury pod warunkiem wzajemności nadaje pełną moc dowodową także dokumentom sporządzonym poza obszarem, na którym obowiązuje ustawa, co wypływa także z ustawy niemieckiej, obydwie ustawy stanowią ponadto (§§ 310 i 311 p. c. austr. i §§ 437 i 438 p. c. niem.), że dokument, który co do treści i formy przedstawia się jako publiczny, ma za sobą domniemanie autentyczności, że jednak sąd ma według danych okoliczności ocenić, czy uważać należy dokument zagraniczny za prawdziwy.

Przepisu odnoszącego się do dokumentów zagranicznych nie można stosować do dokumentów pochodzących z innej dzielnicy, to też co do nich należy zawsze przyjąć dowód zupełny na ich treść a ponadto domniemanie autentyczności.

bb) § 295 p. c. austr. utrzymuje w mocy przepis dotyczący wymogów, czasu trwania i mocy dowodowej ksiąg handlowych, wobec czego należy stosować art. 34 u. handl. i §§ 14 i nast. ust. zapr. u. h., wedle których księgi handlowe stanowią z reguły niezupełny dowód i to w sporach o sprawy handlowe między kupcami przez czas nieograniczony, w sporach kupców o pełnem prawie przeciw niekupcom przez półtora roku, zaś księgi kupców o niepełnem prawie również przez taki sam okres czasu. Takiej reguły nie zawiera prawo handlowe niemieckie i procedura niemiecka nie wspomina o niej, sąd może więc swobodnie ocenić, jaką moc dowodową należy przyznać księgom handlowym.

Księgom zagranicą prowadzonym należałoby możliwie w razie stosowania prawa w miejscu ich prowadzenia obowiązującego przyznać większą moc dowodową i przez czas dłuższy, niż księgom krajowym; aby temu zapobiec, stanowi § 295/2 p. c. austr., że księgom handlowym zagranicą prowadzonym nie można przyznać większej mocy dowodowej i przez czas dłuższy niż księgom krajowym, regułą jest zatem, że stanowią one dowód niezupełny i sędzia winien go uzupełnić, jednak może im ewentualnie przyznać większą moc dowodową. Ten przepis ustawy przyjmuje więc zasadę, że moc dowodowa ksiąg handlowych zagranicznych winna być oceniana według prawa sądu procesowego, przyjmuje zatem zapatrywanie w prawie międzynarodowem powszechnie uznane. Czy ze słów ustawy należy także wnosić, że księgom obcym należy przyznać mniejszą moc dowodową, gdy prawo obce to stanowi, to może być wątpliwe; zdaniem naszem należy stosować prawo sądu procesowego, bo to z reguły obowiązuje, a wyjątku, o którym była mowa nie można rozszerzająco interpretować (inaczej Pollak, System des oaster, Zivilprozessrechtes 1904 str. 566 i 558, który w tym wypadku księgom zagranicznym przyznaje tylko tę moc dowodową, jaką im nadaje zagranica; to samo przyjmowano dla dawnego prawa austr., por. Canstein, Lehrbuch der Geschichte und Theorie des oest. Zivilprozessrechtes t. I, 1880, str. 292).

Zasadę wypowiedzianą w § 295/2 p. c. austr. należy stosować także i odnośnie do ksiąg handlowych prowadzonych w innej dzielnicy Państwa Polskiego. Mamy bowiem do czynienia z regułą dowodową, przeznaczoną dla sędziego procesowego i jej powinien się on trzymać przy ocenianiu wyników postępowania dowodowego. Gdybyśmy inne stanowisko zajęli, to sędzia w Małopolsce miałby swobodnie oceniać wynik dowodu z ksiąg handlowych w Wielkopolsce, nie byłby więc co do nich krępowany regułą wiążącą go odnośnie do ksiąg prowadzonych w Małopolsce, co jednak nie dałoby się usprawiedliwić.

Odnośnie do b. Królestwa Kongr. należy podnieść, że księgi handlowe wedle art. 468 p. c. ros. w niektórych przypadkach nie stanowią dowodu na korzyść właściciela z powodu stosunku zachodzącego po jego stronie jak np. gdy w innym procesie o zapłatę należytości, opartym na księgach handlowych udowodniono mu, iż zapłatę otrzymał; podnieść dalej wypada, że w myśl art. 467 p. c. ros. księgi handlowe przeciw osobom niehandlującym mają moc dowodową tylko przez rok od dostarczenia towaru lub wydania pieniędzy i to w myśl art. 466 p. c. ros. jedynie, gdy sporne jest nie dostarczenie towarów lub pobranie pieniędzy lecz czas, ilość lub cena. W tych wszystkich przypadkach nie należy stosowac w dzielnicy małopolskiej wymienionych przepisów, bo prawo rosyjskie nadaje księgom handlowym mniejszą moc dowodową, niż prawo austrjackie, sąd procesowy w Małopolsce ma zatem w wymienionych wypadkach ocenić według przepisów prawa austrjackiego, jakie znaczenie przyznać należy wpisowi do ksiąg handlowych w b. Królestwie Kongr. prowadzonych.

3. Dla umożliwienia przeprowadzenia dowodu istnieje w prawie procesowem obowiązek wzajemnej pomocy stron, w szczególności obowiązek edycji dokumentów i ksiąg handlowych. Edycji ma dokonać strona przeciwna a czasem i osoba trzecia, przedłożenia można żądać wprost w sądzie procesowym, albo też w sądzie tym, w obrębie którego znajduje się dokument albo prowadzi się księgi. Pytanie jednak zachodzi, czy sąd procesowy może żądać, aby edycji przed nim dokonano i czy ma swoje prawo co do tego stosować.

a) O ile idzie o edycję przez stronę przeciwną, to rozstrzyga prawo dzielnicy sądu procesowego o tem, czy jest ona dopuszczalną, obojętne jest więc, czy i pod jakiemi warunkami można jej żądać w miejscu, w którem znajduje się dokument. Wynika to z tego, że sąd ma zawsze stoso-

wać swoje prawo procesowe a nie inne, to prawo rozstrzyga też o skutkach odmówienia przedłożenia dokumentu, co jest doniosłem, bo ustawy nie normują jednakowo kwestji. Według prawa austrjackiego ocenia sąd swobodnie odmowne zachowanie się strony przeciwnej (§ 307 p. c.), według prawa niemieckiego należy odpis przedłożony przez stronę uznać za prawdziwy a gdy niema odpisu, może sąd twierdzenia strony prowadzącej dowód przyjąć jako prawdziwe (§ 427 p. c.), według procedury rosyjskiej może sąd uznać za prawdziwe okoliczności, celem stwierdzenia których powołano się na dokument (art. 444 p. c.).

Także i co do ksiąg handlowych niema się rzecz inaczej. O tem, czy księgi mają być przyniesione do sądu (por. Meili, str. 420 i nast.) rozstrzyga prawo sądu procesowego. Według prawa austrjackiego nie można więc tego żądać, bo w myśl art. 39 kod. handl. i § 120 n. j. mają być księgi przedłożone tylko w miejscu, w którem są prowadzone, sąd małopolski nie może zatem żądać, by księgi z innej dzielnicy były mu bezpośrednio złożone. Takiego przepisu nie zawiera ustawa handlowa niemiecka lub procedura niemiecka. W dzielnicy wielkopolskiej można więc żądać, aby księgi prowadzone w Małopolsce przedłożono sądowi procesowemu, bo sąd każdej dzielnicy może wykonać akty jurysdykcji w całem państwie i dlatego należy się stosować do jego poleceń. Nie można zaś w sądzie małopolskim z powołaniem się na prawo niemieckie domagać się, by księgi prowadzone w dzielnicy wielkopolskiej złożono w małopolskim sądzie procesowym, bo postanowienie prawa niemieckiego nie jest przepisem prawa materjalnego i dlatego nie ma być stosowane w sądzie małopolskim. Także kupiec małopolski nie może przed sądem dzielnicy wielkopolskiej powoływać się na prawo austrjackie, obowiązujące w miejscu prowadzenia ksiąg, bo przepis prawa austrjackiego, że dowód z ksiąg handlowych ma być prowadzony pośrednio, jest przepisem procesowym i obowiązuje tylko w sądzie, który stosuje prawo austrjackie, nie może zaś być uwzględniony w dzielnicy wielkopolskiej, której prawo dopuszcza bezpośredniego prowadzenia dowodu z ksiąg handlowych.

Tak jak prawo sądu procesowego rozstrzyga o sposobie edycji ksiąg, tak też należy oceniać według tego prawa — a nie w myśl prawa miejsca prowadzenia ksiąg — skutki ich nieprzedłożenia; według prawa austrjackiego należy więc przyjąć, że okoliczność, na którą strona się powołuje, udowadniając ją księgami, jest prawdziwą, podczas gdy według prawa niemieckiego sąd ocenia wynik swobodnie.

b) Obowiązek edycji dokumentu zachodzi także po stronie osoby trzeciej. Obowiązek ten jest nietylko procesowym, lecz także materjalnoprawnym, trzeci jest bowiem z reguły zobowiązany do edycji, o ile ma ten obowiązek według prawa materjalnego, procesowym staje się obowiązek z chwilą, gdy stwierdzony jest obowiązek materjalno-prawny. O ile idzie o materjalno-prawny obowiązek, rozstrzyga prawo miejsca zamieszkania trzeciego, bo to prawo winno być stosowane przy ocenianiu stosunków cywilno prawnych bez względu na to, gdzie prowadzi się proces; jeżeli więc prawo materjalne, które rozstrzyga w konkretnym przypadku, nie zna obowiązku edycji ze strony trzeciego, nie można go zniewolić do przedłożenia dokumentu.

Inaczej jednak ma się rzecz z formą, w jakiej należy orzec o obowiązku trzeciego do przedłożenia dokumentu. Co do tego należy zawsze stosować prawo sądu procesowego, co podnieść należy, bo w innej formie orzeka się o obowiązku trzeciego do edycji według procedury niemieckiej a w innej według procedury austrjackiej. W myśl § 308 p. c. austr. rozstrzyga o obowiązku edycji sąd procesowy i może wprost przeciw trzeciemu wykonać orzeczenie, według zaś § 428 p. c. niem. można trzeciego tylko za pomocą osobnej skargi zniewolić do przedłożenia dokumentu; pra-

wo austrjackie zna zatem spór uboczny co do edycji prowadzony w postępowaniu głównem, prowadzi się więc postępowanie uproszczone, które ponadto wymaga tylko uprawdopodobnienia faktów edycję uzasadniających. O tem czy jedna, czy druga forma ma być obrana, nie rozstrzyga miejsce zamieszkania trzeciego, lecz prawo sądu procesowego, sąd małopolski może zatem orzec sam o obowiązku trzeciego, sąd wielkopolski zaś winien mu polecić wniesienie skargi, chociażby trzeci mieszkał w Małopolsce, gdzie obowiązuje inne prawo procesowe; to nie powinno żadnej ulegać wątpliwości wobec zasady, że sąd ma stosować swoje własne prawo procesowe.

4 Dokumenty publiczne pochodzące z obszarów b. Austrji i Niemiec, które nie wchodzą w skład Państwa Polskiego a wystawione zostały po dniu, w którym dzielnica małopolska względnie wielkopolska przydzieloną została do Państwa Polskiego, mają być obecnie stawiane na równi z dokumentami zagranicznemi. To samo jednak przyjąć należy także co do dokumentów wystawionych w czasie poprzednim. Dokumenty takie posiadały wprawdzie w chwili sporządzenia zupełną moc dowodową jako dokumenty tego samego państwa i w dzielnicy obecnie polskiej miały być uważane za dokumenty publiczne, ponieważ jednak po ustaniu łączności prawnej należy je uznać jako pochodzące z zagranicy, przeto nie można im przyznać tej mocy, jaką posiada publiczny dokument krajowy. Wspomniane dokumenty należy uważać za zagraniczne nietylko, gdy spór wytoczono po ustaniu łączności z obszarem wystawienia dokumentu lecz także, gdy przedłożono dokument w sporze poprzód już zawisłym. Co więcej, należy to przyjąc i odnośnie do dokumentów produkowanych w czasie, gdy dzielnica należała do tego samego państwa, do którego należał obszar wystawienia dokumentu, o mocy dowodowej rozstrzyga bowiem chwila wydania orzeczenia a nie chwila przedłożenia dokumentu w sądzie, (odmiennego zdania w tej kwestji jest Muhr, Die Deutsch-oesterreichische Vollstreckung alter und neuer Exekutionstitel aus Gebieten des alten Oesterreichs ausserhalb Deutschoesterreichs w Gerichtszeitung 1919 str. 7 i nast., który przyjmuje, że dawniejsze akta posiadają w całej Austrji pełną moc dowodową). Ta konsekwencja prowadzi za daleko, bo odbiera moc dowodową dokumentom sporządzonym w pewnym celu przez strony i powoduje, że w procesie zawisłym sędzia musi zmienić swoje stanowisko ze względu na zmieniony stan państwowy, de lege ferenda jest więc wskazaną zmiana w tym kierunku, aby dokumentom, które w chwili sporządzenia były publicznemi i przez sądy dzielnic polskich miały być za takie uważane, zachowano tę moc prawną.

Zmieniony ustrój państwowy ma wpływ i pod innym jeszcze względem na moc dowodową dokumentów. Obecnie należy w każdej dzielnicy polskiej nadać dokumentom publicznym z innej dzielnicy pochodzącym pełną moc dowodową, chociażby były wystawione w innej dzielnicy przed jej przydzieleniem do Państwa Polskiego, dokumenty te bowiem sporządzono na obszarze obecnie polskim i dlatego stoją na równi z dokumentami tej samej dzielnicy.

Inaczej atoli należy kwestję poruszoną rozstrzygnąć, jeżeli w pierwszej instancji zapadło już orzeczenie przed przydzieleniem dzielnicy do Państwa Polskiego i oparło się na dokumencie publicznym. W wyższej bowiem instancji nie można więcej odmówić dokumentowi mocy aktu publicznego, jeżeli ten charakter należycie przyznała mu instancja niższa, sąd odwoławczy ma tylko badać słuszność wyroku pierwszej instancji i nie może wobec tego uwzględnić zmiany stosunków, jaka zaszła po wydaniu tego orzeczenia.

4. Pomoc prawna.

a) W ogólności.

1. Pomocy prawnej udzielają sobie sądy tego samego państwa bezwarunkowo i znoszą się ze sobą bezpośrednio a nie przez sądy przełożone lub władzę administracyjno - sądową. Sądy różnych państw udzielają sobie również pomocy prawnej ale tylko pod warunkiem wzajemności a korespondują ze sobą bezpośrednio tylko w tych przypadkach, w których na to pozwalają traktaty, zresztą udziela się pomocy na żądanie sądu zagranicznego w drodze dyplomatycznej wystosowane.

Ponieważ Małopolska, Wielkopolska i b. Królestwo Kongresowe zerwały łącznośc z obszarami, z któremi stanowiły dotąd jedną całość prawną a brak dotychczas umów, przeto nie mogą sądy małopolskie korespondować z sądami państw na gruzach Austrji powstałych bezpośrednio a tak samo nie mogą tego uczynić sądy wielkopolskie z sądami niemieckiemi, a w b. Królestwie Kongresowem położone z sądami rosyjskiemi, lecz muszą obrać drogę dyplomatyczną. Inaczej ma się rzecz, o ile idzie o stosunek dzielnicy do państwa, z którem inna dzielnica pozostawała w łączności np. Małopolski z Niemcami; z sądami tego państwa można znosić się bezpośrednio, bo na to zezwalają traktaty [1]) (Starr, die Rechtshilfe in Oesterreich gegenüber dem Auslande 1878 str. 365 i nast.; Bloch-Frank, Normen über die internationalen Rechtsbeziehungen auf dem Gebiete des Civil und Strafrechts 1910 str. 428 i nast.). Tak więc dzielnica z obszarami, z któremi była przedtem związana, nie może korespondować i udzielać pomocy według uproszczonej formy przewidzianej konwencją haską z roku 1905 a mianowicie w drodze udzielania pisma przez konsulów, inna dzielnica zaś może nawet bezpośrednio znosić się z sądami innego państwa np. Wielkopolska z Państwem Niemiecko-austrjackiem lub Czesko-słowackiem, z którego sądami sądy małopolskie muszą korespondować w uciążliwej formie dyplomatycznej.

Postanowień o udzielaniu pomocy prawnej sądom zagranicznym nie można stosować do sądów innej dzielnicy, co do nich bowiem utraciły traktaty moc obowiązującą. Ponieważ jednak idzie o sądy tego samego państwa wykonujące jednolitą jurysdykcję należy im udzielić pomocy prawnej tak, jak udziela się jej sądom tej samej dzielnicy przyczem podobnie jak przy udzielaniu pomocy sądom zagranicznym nie można badać, czy sąd wzywający jest właściwym do żądania pomocy (por. Grodyński. Pomoc prawna w obrocie międzynarodowym na tle konferencji haskiej i austrjackiego procesu cywilnego 1913 str. 15 i nast.). Pytanie jednak, czy pod każdym względem należy trzymać się zasad o udzielaniu pomocy sądom swojskim a więc sądom tej samej dzielnicy?

O pomocy prawnej wobec sądów tego samego państwa wspominają § 159 ust. o org. sąd. niem. i § 37 n. j. austr. a gdyby te przepisy stosowano, to wobec zasady terytorjalności miałby sąd wezwany stosować tylko swoje prawo a nie prawo sądu wzywającego. Tego jednak przyjąć nie można, bo według prawa międzynarodowego sąd wezwany na żądanie sądu wzywającego powinien zastosować prawo tegoż sądu, co stanowi konwencja haska w art. 3 i 14/2 i austr. nor. j. w § 39/2 a tej zasady należy stosując analogję trzymać się także wobec sądów innej dzielnicy, bo inaczej gorzej byłoby traktowane prawo tego samego państwa, niż prawo

[1]) Konsekwencja przyjętej przez Autora zasady, że traktaty zawarte przez mocarstwa rozbiorowe obowiązują nadal w Państwie Polskiem. Zasada ta atoli nie jest uznawana ani przez Sądy ani też przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Przyp. red.

zagraniczne. Jakkolwiek więc jest regułą, że sąd wezwany ma dokonać czynności dla sądu procesowego według przepisów w jego własnej dzielnicy obowiązujących, to jednak na żądanie sądu wzywającego winien stosować prawo tegoż sądu.

Zastosowanie przepisów sądu wzywającego ma jednak pewne granice a mianowicie nie jest dopuszczalne dokonanie czynności, która według prawa sądu wezwanego jest zakazaną (por. Renaud, Lehrbuch des gemainen deutschen Civilprozessrechts 2 wyd. 1873 str. 53). Tę zasadę należy uznać jako obowiązującą nawet wobec sądów tej samej dzielnicy, co wyraźnie podnosi przepis § 159/2 ust. o org. sąd. niem. i § 38 l. 2 n. j. austr., ten ostatni ale tylko odnośnie do sądów zagranicznych nie wspominając nic o sądach swojskich, prawdopodobnie dlatego, że nie przypuszcza, by sąd tego samego państwa wystąpił z żądaniem czynności zakazanej (że wypadek taki jest rzadki podnosi Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts tom I 1886 str. 515). Co jednak w stosunku sądów tej samej dzielnicy do siebie jest nieprawdopodobne, to staje się możliwem, gdy idzie o rozmaite dzielnice rządzące się różnem prawem, czynność bowiem w jednej dzielnicy dozwolona może być w innej zakazaną.

2. Ponieważ sąd procesowy ma obowiązek na żądanie sądu wzywającego o pomoc zachować formę przez prawo tegoż przepisaną, przeto powstaje kwestja, czy sąd wzywający nie ma obowiązku żądać, aby stosowano prawo jego dzielnicy. Zdaniem naszem należy na pytanie odpowiedzieć twierdząco, bo czynność w sądzie wezwanym dokonana staje się częścią składową materjału procesowego w sądzie wzywającym a ten powinien z reguły odpowiadać prawu w tym sądzie obowiązującemu. Jeżeli więc możliwe jest osiągnięcie formy przepisanej w sądzie procesowym, to należy do tego dążyć; gdyby zaś tej formy nie przestrzegano a więc sąd procesowy nie zażądał jej stosowania, mogą strony przed nim wytknąć brak w myśl § 295 p. c. niem. lub § 196 p. c. austr. i żądać jego usunięcia, co zresztą sąd procesowy może sam uczynić nawet bez wniosku stron a musi tego dokonać, jeżeli idzie o zachowanie formy, której przestrzegania strony nie mogą się zrzekać.

Z tego, że czynności sądu wezwanego stanowić mają część materjału procesowego, wynika inna jeszcze konsekwencja. Sąd wezwany może bądź z powodu nieświadomości, bądź rozmyślnie stosować prawo sądu procesowego mimo, że ten nie żądał, aby trzymano się jego formy. W myśl wypowiedzianej poprzód zasady, ma sąd wezwany stosować swoje własne prawo, czynność należałoby więc uznać jako nienależycie dokonaną. Atoli na to zgodzić się nie można, bo akty sądu wezwanego stają się częścią składową materjału procesowego i dlatego musi się je uważać za skuteczne, jeżeli odpowiadają przepisom tegoż sądu. Podnoszą to wyraźnie odnośnie do czynności zagranicznych sądów wezwanych § 369 p. c. niem. i § 290 p. c. austr. zaznaczając, że nie można kwestjonować przeprowadzania dowodów, jeżeli sąd zagraniczny nie zastosował przepisów własnego państwa ale zachował formę nakazaną przez prawo sądu wzywającego. To co dotyczy pomocy udzielanej przez sądy zagraniczne, odnosi się także do sądów rozmaitych dzielnic a ponadto przepis co do formy przeprowadzenia dowodów winien być stosowany i do innych aktów pomocy prawnej.

Nietylko jednak sąd procesowy nie może kwestjonować czynności według jego prawa dokonanej przez sąd wezwany, lecz i strony nie mogą przed tym ostatnim sądem żalić się na to, że nie zachowano formy nakazanej prawem miejsca jej dokonania. Chociażby więc sąd procesowy żadnego pod tym względem nie wyraził życzenia, strona nie może wytknąć sądowi wezwanemu braku, nie może też żalić się przed jego sądem nadzorczym na niezachowanie formalności i na stosowanie formy postępowania przepisanej w prawie sądu procesowego.

Sąd wezwany, jak już zaznaczyliśmy, jest krępowany o tyle tylko, że pomocy prawnej powinien odmówić, jeżeli żąda się od niego czynności niedozwolonej, nie może więc zachować formy przepisanej w sądzie procesowym, jeżeli ta forma jest zabronioną w sądzie wezwanym. Ponadto ma sąd wezwany przy udzieleniu pomocy prawnej zachować na żądanie tylko formę postępowania, zresztą zaś winien stosować własne prawo, stosowanie prawa sądu innej dzielnicy nie jest zresztą w wielu wypadkach możliwe

Sąd wezwany ma swoje prawo stosować, gdy idzie o właściwość miejscową i rzeczową dla udzielenia pomocy prawnej co podnieść należy, bo podczas, gdy według prawa niem. udziela pomocy zawsze sąd powiatowy, to według prawa austrjackiego udziela jej z reguły sąd powiatowy, w niektórych jednak przypadkach powołany jest do tego trybunał pierwszej instancji (§ 37 n. j.) w szczególności w sprawach realnych dotyczących większej posiadłości (§ 117 n. j.). W razie zachodzącej niewłaściwości należy wezwanie odstąpić wprost sądowi właściwemu a nie można pozostawić sądowi wzywającemu, aby zwrócił się do sądu właściwego; przeciw temu nie przemawia przepis § 37/3 austr. n. j. stanowiący, że sędzia niewłaściwy ma odmówić udzielenia pomocy prawnej, bo postanowienie to nie mieści w sobie żadnej wskazówki, kto ma się zwrócić do sądu właściwego, istota zaś rzeczy wymaga, by sprawę odstąpiono sądowi właściwemu, zaczem też przemawia § 38 n. j., gdy idzie o wezwanie sądu zagranicznego. O tem, jaki organ czy sędziowski, czy kancelaryjny, czy też podrzędny ma współdziałać przy udzielaniu pomocy prawnej, rozstrzyga także prawo sądu wezwanego, nie może więc sąd wzywający żądać, aby wykonaniem wezwania zajął się taki organ, jaki dokonuje dotyczącej czynności w myśl prawa jego sądu. We wszystkich tych przypadkach idzie o kwestję właściwości lub organizacji a w takich razach musi rozstrzygać prawo tego sądu, który ma dokonać czynności, nie uchodzi bowiem, aby czynności dla własnych potrzeb uskuteczniał inny sąd lub inny organ, niż dla potrzeb innego sądu. Także o wyłączeniu organu zajętego czynnością pomocy prawnej rozstrzyga prawo sądu wezwanego a nie wzywającego, bo nie można stosować prawa innej dzielnicy, gdy idzie o dopuszczalność dokonania przez pewną osobę czynności sądowej.

Prawo sądu wezwanego rozstrzyga o tem, czy postępowanie przy udzielaniu pomocy ma być jawne, dalej w jakiem miejscu i w jakim czasie należy czynność uskutecznić, w szczególności, czy stosować się należy do świąt sądu wzywającego, czy też wezwanego, idzie bowiem o przepis częściowo religijnej natury, miejsce więc dokonania czynności powinno być uwzględnione. Gdyby jednak sąd procesowy przykładał wagę do dokonania czynności w pewnym czasie lub do zaniechania jej w tymże, powinien sąd wezwany zastosować się także i do jego prawa, o ile więc idzie o święta, miałby przestrzegać nietylko świąt własnych, lecz na żądanie sądu wzywającego także i świąt w prawie tegoż uznanych.

3. Przy udzielaniu pomocy prawnej może dojść do różnicy zdań między sądem wzywającym a sądem wezwanym. O ile idzie o pomoc prawną dla sądu zagranicznego, załatwia kwestję w myśl § 40 n. j. austr. wskutek zażalenia sądu wzywającego wyższy sąd krajowy a więc obecnie sąd apelacyjny przełożony sądowi wezwanemu i to w drodze nadzoru, zażalenia bowiem nie można uważać za środek prawny. W dzielnicy poaustrjackiej nie można tego przepisu stosować, gdy idzie o konflikty zaszłe przy udzieleniu pomocy prawnej między sądami tego samego państwa, nieporozumienia bowiem załatwia w drodze nadzoru służbowego sąd przełożony sądowi wezwanemu a tej zasady należy trzymać się także, gdy idzie o pomoc prawną dla sądu innej dzielnicy. Inaczej ma się rzecz, gdy sądem

wezwanym jest sąd w Wielkopolsce położony, bo w myśl § 159/2 ust. org. sąd. niem. wyższy sąd krajowy załatwia takie nieporozumienia także i wtedy, gdy wynikają przy udzieleniu pomocy prawnej sądowi tego samego państwa.

b) W szczególności.

aa) Pomoc prawna przy doręczeniu.

O doręczeniu aktów sądowych przez sąd innego państwa stanowią przepisy §§ 121 i nast. p. c. austr. i §§ 199 i nast. p. c. niem. nie zawierają jednak żadnego doniosłego przepisu: także konwencja haska z roku 1905 traktuje o tej materji (por. Meili-Mamelok, das internationale Privat-und Zivilprossrecht auf Grund der Haager Konventionen 1911 str. 327 i nast.). Przepisy te w nieznacznej tylko części mogą być stosowane w stosunku dzielnic do siebie, należy więc trzymać się zasad wyżej wypowiedzianych.

Wychodząc z tego, cośmy podnieśli, musimy przyjąć, że o tem, który organ ma dokonać doręczenia dla sądu innej dzielnicy, rozstrzyga prawo miejsca doręczenia, sąd wzywający nie może więc żądać, ażeby pod tym względem jego prawo stosowano. Podnieść to należy ze względu na to, iż według prawa niemieckiego dokonuje doręczenia wykonawca sądowy (§ 166 pc. niem.), według prawa austrjackiego następuje doręczenie przez pocztę, woźnego a czasem w inny sposób (§§ 88 i nast. p. c.), według procedury rosyjskiej zaś są rozmaite osoby powołane do doręczenia (art. 62 i 279 i nast.), w niektórych wypadkach nawet organy policyjne.

Prawo sądu procesowego powinno rozstrzygać o tem, jaka forma ma być przestrzegana przy doręczeniu, czy solenna, czy też zwykła i na żądanie winien się do tego zastosować sąd wezwany a sąd procesowy powinien jej zachowania tam żądać, gdzie to jest konieczne ze względu na skutki prawne połączone z omieszkaniem przez stronę czynności procesowych. Obok doręczenia istnieje bowiem także i wręczenie aktu sądowego, pierwszego dokonuje się przez spisanie formalnego protokułu i podpisanie przez osobę, która pismo odbiera, a takim protokułem jest także dowód doręczenia, druga polega na pozostawieniu aktu stronie bez spisania protokułu; procedurze austrjackiej znane jest obok doręczenia także wręczenie, bo według § 416 w brzmieniu noweli o ulżeniu sądom wręcza się powodowi wypis wyroku zaocznego zapadłego w jego obecności przeciw pozwanemu a więc już z chwilą ogłoszenia skutecznego li tylko na jego żądanie, zachodzi zatem uproszczona forma doręczenia aktu sądowego.

Prawo sądu procesowego winno być także zachowane, gdy idzie o to, jaki czasokres ma upłynąć od chwili doręczenia do dnia rozprawy, idzie bowiem o umożliwienie stronie należytego przygotowania się do rozprawy a co do tego winno być zachowane prawo tego sądu, w którym toczy się postępowanie; trudno orzec o skutkach niekorzystnych w razie zaniechania obrony, gdyby nie zachowano przepisów prawnych obowiązujących w sądzie procesowym, co należy podnieść ze względu na rozmaite czasokresy ustanowione w poszczególnych ustawach tak §§ 139, 231, 257, 436 p. c. austr., §§ 262, 499 p. c. niem. art. 59 i 299 p. c. ros.

Prawo sądu wezwanego winno być stosowane, gdzie idzie o pytanie, w jakiem miejscu i w jakim czasie można skutecznie dokonać doręczenia dalej, co należy uważać za święto uniemożliwiające należyte doręczenie; rozumie się, że na żądanie sądu procesowego należy i jego prawo stosować.

Ponieważ ustawy procesowe przywiązują w niektórych przypadkach wagę do tego, że doręczenie ma nastąpić do rąk własnych, przeto powinien sąd procesowy żądać od sądu wezwanego doręczenia w tej formie tam, gdzie ustawa tego wyraźnie wymaga, doręczenie bowiem zastępcze

dopuszczalne według prawa sądu wezwanego nie wystarcza, jeżeli prawo sądu procesowego tym sposobem się nie zadawalnia.

Obojętną jest forma doręczenia wezwania świadkom i znawcom, bo te osoby nie mają bronić się przed sądem, nie jest więc potrzebne zachowanie pewnych gwarancji i dlatego może być stosowaną forma prawa sądu procesowego lub też sądu wezwanego. Kwestją jest, czy można oddać wezwania i uchwały sądowe stronie, celem spowodowania doręczenia stronie drugiej. Pytanie to powstaje, bo według §§ 166 i nast. p. c. niem. jest regułą popieranie sporu przez stronę, zaczem ma ona także doręczenia dokonać, według prawa austrjackiego zaś jest tylko wyjątkowo możliwe doręczenie przez stronę a nie z urzędu a mianowicie w myśl § 112 p. c., gdy obydwie strony są zastąpione przez adwokatów (przeciw systemowi niemieckiemu wystąpiono w ostatnich czasach w szczególności Wach. Grundfragen und Reform des Zivilprozesses 1914, str. 88 i nast.). Zdaniem naszem jest forma doręczenia niemiecka, o ile idzie o inną dzielnicę niemożliwą, jeżeli bowiem proces toczy się w Wielkopolsce, to wprawdzie można akt wręczyć stronie ale nie można spowodować doręczenia przez organ do tego powołany w dzielnicy poaustrjackiej, skoro tu nie jest znane udzielenie przez stronę zlecenia doręczenia, należy je więc uważać za niedopuszczalne. Jeżeliby zaś proces toczył się w dzielnicy poaustrjackiej a doręczenie miało odbyć się w Wielkopolsce to wprawdzie w tej ostatniej dzielnicy jest możliwą forma doręczenia przyjęta w ustawie niemieckiej ale sąd małopolski ma dokonać doręczenia z urzędu i nie może pozostawić stronie, kiedy akt ma być doręczony. uchwała zatem winna być doręczona albo przez pocztę, albo za pośrednictwem sądu innej dzielnicy.

bb. Pomoc prawna przy przeprowadzaniu dowodów.

1) Najważniejsza jest pomoc prawna przy przeprowadzaniu dowodów. Ponieważ postępowanie dowodowe staje się częścią aktu procesowego, należałoby przy przeprowadzaniu dowodów stosować w całej rozciągłości prawo sądu procesowego, tego jednak nie można żądać, bo przepisy obowiązujące w poszczególnych dzielnicach są niejednakowe i to co w jednej jest dopuszczalne, jest często w innej zakazane. Wobec tego ma wprawdzie sąd wezwany dokonać na żądanie czynności według prawa sądu procesowego, winien jej jednak odmówić, gdy jest ona według prawa w sądzie wezwanym obowiązującego zakazana.

Kiedy jednak można przyjąć, że czynność jest według prawa zakazaną? Nie można tego twierdzić, gdy w danym procesie nie można z pewnego środka dowodowego korzystać ze względu na istnienie innego środka dowodowego tak, gdy nie można słuchac świadków, bo fakt winien być stwierdzony dokumentem; tę kwestję ma rozstrzygnąć sąd procesowy a nie sąd wezwany, dla którego dowód nie jest zakazany, bo dowód ze świadków jest we wszystkich dzielnicach znany i w zasadzie dopuszczalny. Podobnie ma się rzecz, gdy sąd małopolski lub wielkopolski wezwie sąd w b. Królestwie Kongresowem o przesłuchanie świadków celem stwierdzenia nieprawdziwości treści dokumentu publicznego lub legalizowanego, co według § 292 2 p. c. austr. i § 415/2 p. c. niem. jest dopuszczalne, jednak wykluczone według art. 410 p. c. ros.; sąd w b. Krolestwie Kongresowem winien świadków przesłuchać, bo idzie o to tylko, czy wolno korzystać ze środka dowodowego w danym wypadku, nie można zaś twierdzić, by środek dowodowy jako taki był zakazany.

Sąd wezwany nie może badać, czy sąd wzywający rozporządza innemi środkami dowodowemi, które umożliwiają dojście do pewnego wyniku, i nie może odmówić przeprowadzenia dowodu subsydjarnego z powodu, iż należy wprzód skorzystać z innych dowodów; sąd wielkopolski wezwany przez

sąd małopolski nie może więc rozpatrywać, czy dowód z przesłuchania stron, który ma być przeprowadzony według prawa austrjackiego dopiero wtedy, gdy inne środki dowodowe nie wystarczają dla stwierdzenia faktu, jest przedwczesny ze względu na możliwość korzystania z innych dowodów (nie całkiem dokładnie Grodyński str. 14 i nast.).

Zakazanym jest więc środek dowodowy tylko wtedy, gdy z niego wogóle nie wolno robić użytku; sąd małopolski albo w b. Królestwie Kongresowem położony winien zatem odmówić nawet przystąpienia do dowodu, gdyby sąd wielkopolski zażądał przesłuchania duchownego na to, co mu powierzono przy spowiedzi, bo według § 320 l. 2. p. c. austr. i art. 371 1. 4. p. c, ros. jest przesłuchanie tej osoby bezwarunkowo niedopuszczalne podczas. gdy według § 383 1.4. p. c. niem. może duchowny tylko odmówić zeznań co do tego, co mu powierzono przy wykonywaniu jego funkcji, gdy więc z tego upoważnienia nie korzysta, winno nastąpić przesłuchanie.

Zakazanym jest środek dowodowy nie tylko wtedy, gdy w żadnym procesie nie może być uwzględniony lecz także gdy w procesie, w którym idzie o udzielenie pomocy prawnej, nie można z niego korzystać ze względu na osoby spór prowadzące. Tak więc sąd w b. Królestwie Kongr. ma odmówić żądaniu sądu małopolskiego lub wielkopolskiego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadków dzieci przeciw rodzicom, bo tego zebrania przepis art. 371 l. 3. p. c. ros. obojętnem jest zaś, że prawu sądu wzywającego podobne postanowienie nie jest znane.

Na równi z zakazem korzystania ze środka dowodowego ze względu na stosunek do stron procesowych stoi zakaz korzystania z niego ze względu na przedmiot sporu. I tak nie jest dopuszczalną przysięga według art. 497 p. c. ros. w pewnych procesach, jak w sprawie o prawość urodzenia, o własność nieruchomości, co do okoliczności pozostających w związku z przestępstwem i t. d. a według § 457 p. c. austr. jest w procesie o naruszenie posiadania niedopuszczalny dowód z przesłuchania stron a więc i zaprzysiężenie, niedopuszczalne jest też w myśl § 99 u. c. austr. i art. VI u. zapr. p. c. przesłuchanie stron co do przeszkody małżeństwa. Jeżeliby więc żądano od sądu w b. Królestwie Kongr. lub w Małopolsce odebrania przysięgi w sprawach wymienionych, to należy odmówić żądaniu.

Zakaz przyjąć należy za istniejący nie tylko wtedy, gdy nie wolno ze środka dowodowego korzystać, lecz także, gdy pewna forma przeprowadzenia postępowania jest zabronioną. Jeżeli więc ustawa zabrania zaprzysiężenia pewnych świadków jak np. art. 85 i 372 p. c. ros. przesłuchania pod przysięgą ewangelików niekonfirmowanych oraz osób wyłączonych z kościoła na podstawie wyroku sądu duchownego, którego przepisu nie zna ustawa austrjacka ani też niemiecka, to sąd wezwany nie może uczynić zadość wezwaniu sądu procesowego, chociaż prawu tegoż obcym jest taki zakaz. Na równi z zakazem zaprzysiężenia stoi zwolnienie od przysięgi duchownych wyznań chrześcijańskich w myśl art. 395 1. I p. c. ros., która zadawalnia się niezaprzysiężonemi zeznaniami tych osób, gdy mają być słuchane jako świadkowie.

Niedopuszczalność środka dowodowego zachodzi i wtedy, gdy pewna treść dowodu nie może być do procesu wprowadzoną. Np., jeżeli świadek może być w zasadzie przesłuchany, ale wolno mu odmówić zeznań, chociaż według prawa sądu procesowego nie wolno mu korzystać z tego uprawnienia. W ten sposób ma się rzecz według § 383 l. I. p. c. niem., według którego osoba zaręczona z jedną ze stron może odmówić zeznań, czego jednak inne ustawodawstwa nie uznają, zaś według procedury niemieckiej i austrjackiej (§ 384 l. 3 niem. i § 321 l. 5 p. c. austr.) dopuszczalne jest odmówienie zeznań w przypadkach nieznanych art. 370 p. c. ros. a więc np. gdy idzie o zachowanie tajemnicy sztuki lub przedsiębiorstwa. Na równi z tym przypadkiem stoi dopuszczalność odmówienia

zeznań w danej sprawie w ogóle a nietylko co do niektórych pytań, w której to kwestji zachodzi różnica pomiędzy ustawodawstwami, bo procedurze austrjackiej znane jest tylko uchylenie się świadka od odpowiedzi na pewne pytania, według procedury rosyjskiej można odmówić odpowiedzi wogóle a według procedury niemieckiej można uchylić się w pewnych wypadkach całkowicie od odpowiedzi, w innych zaś wymienionych w § 384 tylko od odpowiedzi na pewne pytania. We wszystkich wymienionych przypadkach nie można według prawa sądu wezwanego świadka zniewolić środkami przymusowemi do złożenia świadectwa lub odpowiedzi na pytania, sąd wezwany więc ma stosować prawo swojej dzielnicy a nie prawo sądu procesowego, sąd wezwany winien też pouczyć świadka o dopuszczalności odmówienia zeznań lub odpowiedzi według prawa sądu wezwanego i ma to uczynić bez względu na stan prawny obowiązujący w sądzie wzywającym o udzielenie pomocy.

Formalności połączone z przeprowadzeniem dowodu są z reguły obojętne, to też sąd wezwany nie może odmówić ich przestrzegania z powodu, iż prawo jego dzielnicy zna formę inną. Dotyczy to w szczególności treści przysięgi i formy zaprzysiężenia świadka i strony, dalej chwili odebrania przysięgi a mianowicie, czy świadek lub znawca ma być zaprzysiężony przed złożeniem świadectwa lub wydania orzeczenia jak to stanowią §§ 337 i 358 p. c. austr., czy też po przesłuchaniu; tak ma się rzecz według § 392 p. c. niem. co do świadków podczas, gdy co do znawców dopuszczalnem jest zaprzysiężenie bądź przed przesłuchaniem, bądź też po tegoż dokonaniu (§ 410).

Pytanie powstaje, czy w b. Król. Kongr. wystarczy zeznanie osoby duchowej z powołaniem się na śluby zakonne lub kapłańskie w miejsce przysięgi, co przyjmuje art. 493 p. c. ros. Zdaniem naszem mamy do czynienia z przepisem bezwzględnie obowiązującym i dla tego sąd procesowy nie może żądać, aby sąd b. Król. Kongr. od takich osób odebrał przysięgę w formie według prawa sądu procesowego przepisanej; rzecz ma się tak samo jak wtedy, gdy osób należących do pewnych wyznań nie można w myśl obowiązujących ustaw przesłuchać pod przysięgą, lecz należy zadowolnić się ich przyrzeczeniem zastąpującem przysięgę, wskutek czego także na wezwanie sądu innej dzielnicy ma takie przyrzeczenie zastąpić w zupełności przysięgę, co zresztą stanowi art. 396 l. 2 p. c. ros. § 484 p. c. niem. i austr. dekr. nadw. z 10 stycznia 1816 № 1201 zb. u. s.; przepisy te nie są jednak identyczne, bo ustawa niemiecka powołuje się na ustawowy przepis zwalniający osoby należące do pewnego wyznania od przysięgi, procedura rosyjska powołuje się na przepis religijny, ustawa zaś austrjacka odnosi się li tylko do sekty menonitów, więc wobec zachodzących różnic może się zdarzyć, że w jednej dzielnicy przysięga będzie dopuszczalna, w innej zaś zabroniona.

Także o porządku przeprowadzenia dowodu rozstrzyga prawo miejscowe a tylko na żądanie należy stosować prawo sadu procesowego. Podnieść to należy, bo według § 339 p. c. austr. porządek przesłuchania świadków oznacza przewodniczący, według art. 312 i nast. p. c. ros. natomiast należy najpierw przesłuchać świadków powołanych przez powoda a następnie powołanych przez pozwanego, w jakim zaś porządku mają być przesłuchani świadkowie przez tę samą stronę powołani oznacza przewodniczący.

O tem, czy zwolnienie przez strony świadka od przysięgi wiąże sąd, rozstrzygać nie może prawo sądu wezwanego, lecz prawo sądu procesowego. Jeżeliby więc w sądzie wielkopolskim lub położonym w b. Królestwie Kongr. jako sądzie wezwanym przez sąd malopolski oświadczyły strony zgodnie, że zwalniają świadka od przysięgi, co w myśl 391/2 p. c. niem. i art. 95 i 395 p. c. ros. jest w zupełności wystarczające, to mimo to może sąd procesowy żądać w myśl § 336/2 p. c. austr. zaprzysiężenia, jeżeli jest

zdania, iż jest to koniecznem, aby uzyskać prawdziwe zeznania. Przepis prawa niemieckiego i rosyjskiego nie jest bezwzględnie obowiązującym, bo przesłuchanie świadka pod przysięgą jest znane ustawie, to też należy zastosować się do żądania sądu wzywającego o pomoc. Czy jednak sąd małopolski może stosować prawo austrjackie i odebrać przysięgę od świadka, którego strony od niej zwolniły, jeżeli jako sąd wezwany ma przeprowadzić dowód na żądanie sądu innej dzielnicy? Zdaniem naszem powinien zaniechać zaprzysiężenia, bo wiarogodność świadka ma ocenić sąd procesowy a sąd wezwany wyjątkowo tylko wtedy, gdy idzie o pominięcie zaprzysiężenia ze względu na zmniejszoną wiarogodność (§ 338/2 p. c. austr.), nie może więc zaprzysiądz świadka w celu uzyskania prawdziwych zeznań; jeżeli zatem według prawa sądu procesowego oświadczenie stron jest dla sądu wiążące, to i w sądzie wezwanym powinno wystarczyć.

2) Nie można przyjąć zakazu dokonania czynności w procesie, jeżeli środek dowodowy, który ma być użyty, nie jest znany prawu sądu wezwanego, bo w tym przypadku niema mowy o zakazie korzystania ze środka dowodowego. Niewątpliwie przyjąć to należy tam, gdzie prawo procesowe nie zajmuje stanowiska, iż środki dowodowe są wyczerpująco wymienione, gdzie zatem można i należy robić użytek także ze środków dowodowych, o których ustawa milczy, które jednak z postępem techniki powstały i nie dają się podciągnąć pod typ wymienionych w ustawie i dokładnie określonych środków dowodowych jak np. zdjęcie gramofoniczne lub kinematograficzne. Ale i tam, gdzie prawo sądu wezwanego przyjmuje system zwartych środków dowodowych, należy zastosować inne nieznane jednak niezabronione, bo idzie o przeprowadzenie dowodu nie dla własnych celów, lecz dla sądu procesowego, gdy więc ten sąd zna środek dowodowy lub go tylko dopuszcza, należy go stosować.

Wobec przyjętej przez nas zasady winien sąd wielkopolski lub w b. Królestwie Kongr. na wezwanie sądu małopolskiego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron uczynić zadość wezwaniu, chociaż taki środek dowodowy nie jest znany procedurze niemieckiej względnie rosyjskiej. Te procedury znają tylko sentencjonowaną przysięgę, gdy jednak przesłuchanie stron nie sprzeciwia się zasadom postępowania i nie jest zabronione, należy je przeprowadzić. Kwestję tę rozpatrywano w dawniejszych czasach a mianowicie, gdy w Austrji wprowadzono postępowanie drobiazgowe i przesłuchanie strony pod przysięgą w charakterze świadka a przeprowadzenie dowodu mogło nastąpić tylko przez sąd niemiecki; otóż ponieważ procedury w państwach niemieckich wówczas obowiązujące nie znały przesłuchania strony w charakterze świadka, zastanawiano się nad dopuszczalnością przeprowadzenia dowodu i dla uniknięcia wszelkich wątpliwości proponowano ujęcie w sentencję faktów, na które strona miała być słuchaną, wobec czego przesłuchanie byłoby zastąpione przez przysięgę strony a więc dowód w państwach niemieckich znany (Menger, System des oestr. Civilprozessrechtes t. I. 1876 str. 171 uw. 10). Według obecnie obowiązującej procedury austrjackiej nie jest możliwe postąpić w ten sposób, najpierw bowiem należy przesłuchać stronę bez przysięgi i dopiero gdy sąd uchwali odebrać od niej przysięgę możliwem jest sentencjonowanie przysięgi (§ 377/2), pierwsze przesłuchanie więc musi odbyć się bezwarunkowo w formie procedurą austrjacką przepisanej.

Z przytoczonych powodów nie można odmówić w Małopolsce lub b. Królestwie Kongr. wezwaniu sądu wielkopolskiego, o odebranie przysięgi wskazanej lub odkazanej, albo z urzędu nałożonej, które to przysięgi znane są procedurze niemieckiej ale nieznane procedurze austrjackiej, która jak już podnieśliśmy dopuszcza tylko dowód z przesłuchania stron ewentualnie pod przysięgą, nieznane też procedurze rosyjskiej, która zna tylko przysięgę ugodzoną a nie zna ani dowodu z przesłuchania stron ani też przysięgi

wskazanej i odkazanej albo też z urzędu dopuszczonej. Ponieważ jednak według § 205 p. c. austr. dopuszczalną jest ugoda na przysięgę celem stwierdzenia pewnego faktu a także procedurze rosyjskiej nie jest przysięga obca, chociaż zna ona tylko przysięgę przez strony ugodzoną, przeto winien sąd wezwany dowód przeprowadzić, nie jego rzeczą bowiem jest badać w jaki sposób doszło do potrzeby odebrania przysięgi.

W sądzie małopolskim lub wielkopolskim należy na żądanie sądu w b. Królestwie Kongr. położonego przeprowadzić dowód z okolicznych mieszkańców znany procedurze rosyjskiej (art. 124 i 412 i nast.) w przypadku, gdy idzie o obszar, położenie lub czas trwania posiadania nieruchomości albo też o zwyczaje miejscowe. Co do tego dowodu dość skomplikowanego zajdzie tylko wyjątkowo potrzeba przeprowadzenia poza b. Królestwem Kongr., bo spory co do nieruchomości według prawa tamże obowiązującego nie mogą być poddane orzecznictwu innych sądów, jak tylko sądowi miejsca położenia nieruchomości, wskutek czego chyba co do gruntów na granicy dzielnicy położonych będzie dowód z mieszkańców okolicznych prowadzony przez sąd wezwany albo też wyjątkowo, gdy spornym będzie zwyczaj miejscowy z innej dzielnicy (por. o tym dowodzie Konic. Zmiany proceduralne w ustawie postępowania cywilnego wprowadzone w r. 1913 w Królestwie Polskiem 1914 str. 125 i nast. 129 i nast.). Prowadzenie dowodu nie jest wykluczone, bo procedury niemiecka i austrjacka nie zakazują go a teorja i niektóre przepisy prawa austrjackiego przemawiają za tem, iż istnieją obok świadków i osoby wywiadowcze (arg. § 21.5. pat. nies. z roku 1854), które zwłaszcza gdy idzie o sprostowanie granic winny być słuchane (wymienieni w § 852 u. c. austr. sachkundige Zeugen są osobami wywiadowczemi, por. Ott. Geschichte und Grundlehren des oester, Rechtsfürsorgeverfahrens 1906 str. 186 i nast.).

Podnieść też należy, że procedura niemiecka nie zna świadków biegłych, o których wspomina § 350 p. c. austr., mimo to należy w Wielkopolsce dowód z nich przeprowadzić na żądanie sądu małopolskiego, co zresztą żadnej nie spowoduje różnicy, bo procedura austrjacka stosuje do takich świadków przepisy o świadkach.

O ile środek dowodowy lub pewien sposób postępowania nie są zakazane, należy jak już podnieśliśmy dowód przeprowadzić według przepisów prawa obowiązującego w dzielnicy sądu procesowego, sąd wezwany ma jednak stosować bezwarunkowo swoje przepisy, o ile one są bezwzględnie obowiązującemi albo mają na celu umożliwić przeprowadzenie dowodu. Sąd wezwany zastosuje więc środki przewidziane w ustawie obowiązującej w jego dzielnicy, aby zniewolić świadka lub znawcę do złożenia świadectwa względnie wydania opinji.

O tem, czy przeprowadzenie dowodu ma się odbyć jawnie, rozstrzyga prawo sądu wezwanego, według § 175/2 p. c. austr. przeprowadza sąd wezwany dowody na rozprawie niejawnej, według art. 385 p. c. ros. zaś przesłuchanie świadków odbywa się na jawnem posiedzeniu sądowem.

Wątpliwem być może, czy o wykluczeniu znawców rozstrzyga prawo sądu wezwanego, czy też sądu procesowego, pod tym względem bowiem zachodzi różnica między prawem niemieckim i austrjackim z jednej a rosyjskiem z drugiej strony; pierwsze dwa dopuszczają wyłączenie znawców z tych powodów, dla których wyłącza się sędziego (§§ 406 i 355), procedura rosyjska zaś wyklucza znawcę wtedy, gdy świadek wskutek zarzutu strony przeciwnej nie może być słuchany (art. 523 i 373). Według procedury niemieckiej i austrjackiej jest więc znawca niejako pomocnikiem sędziego i dlatego sąd wezwany w Królestwie Polskiem powinien uwzględnić nietylko przyczyny, które uzasadniają wyłączenie według prawa rosyjskiego, lecz i przyczyny uzasadniające wyłączenie sędziego według prawa sądu procesowego, bo sędzia procesowy ma wydać wyrok na podstawie orzeczenia znaw-

ców, a nie uchodzi, by jako znawcy fungowały osoby według prawa sądu procesowego wyłączone. W sądzie małopolskim lub wielkopolskim jako sądzie wezwanym przez sąd w Królestwie Polskiem ma nastąpić wyłączenie znawcy z powodów przytoczonych w ustawie sądu wezwanego, musi zaś nastąpić także z przyczyn znanych sądowi procesowemu ale tylko, jeżeli ten sąd tego zażąda, prawo bowiem sądu wzywającego ma być uwzględnione li tylko na tegoż żądanie.

3) Wszystkie kwestje powstałe z okazji udzielenia pomocy prawnej załatwić winien sąd wezwany bez odnoszenia się do sądu wzywającego i nie ma wyczekiwać wniosku stron, sąd wezwany winien sam ocenić, czy żądana czynność jest dopuszczalna, czy też zakazana (w prawie pospolitem przyjmowano, że strona winna wystąpić z pozwem przeciw świadkowi, jeżeli bezpodstawnie odmówił zeznań z powołaniem się na zwolnienie por. Martin, Vorlesurgen über die Therie des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses t. I 1855 str. 407).

cc) Pomoc prawna w innych przypadkach.

O pomoc prawną może sąd zwrócić się do innego nietylko, gdy chodzi o doręczenie albo przeprowadzenie dowodów, lecz także gdy akt inny ma być dokonany np. gdy chodzi o próby ugodowe, które tak przy dobrowolnej jak i niezgodnej separacji małżeństw należy przeprowadzić; potrzeba taka może zajść, gdy obydwaj małżonkowie przebywają poza obrębem sądu, do którego zwrócono się o rozdział od stołu i łoża albo też, gdy tylko jeden z nich ma inne miejsce pobytu.

Ponieważ według prawa austrjackiego jest wątpliwem, czy próby ugodowe może przeprowadzić sąd inny aniżeli sąd procesowy, powstaje pytanie, czy wezwany sąd innej dzielnicy może odmówić pomocy z powołaniem się na niedopuszczalność żądanej czynności. Z przyjętych przez nas zasad wynika, że sąd wezwany nie jest uprawniony do badania swojej właściwości funkcyjnej wobec sądu procesowego; sąd innej dzielnicy więc podobnie jak i sąd tej samej dzielnicy nie może wdać się w rozpatrywanie kwestji, czy wyłącznie rzeczą sądu procesowego jest przeprowadzenie prób ugodowych. Sąd wezwany może tylko wtedy odmówić udzielenia pomocy, gdy żąda się od niego czynności niedozwolonej a taką nie jest przeprowadzenie prób ugodowych.

5) Wyroki sądowe.

a) Wykonalność wyroków innej dzielnicy.

1) Niektórzy są zdania, że wykonanie wyroków obcych państw stanowi czynność pomocy prawnej. To zapatrywanie jest mylne, bo pomijając, że strona może sama prosić o dozwolenie egzekucji na podstawie wyroku sądu państwa obcego, zaznaczyć należy, że nawet tam, gdzie sąd zagraniczny zwraca się z wezwaniem o wykonanie wyroku, nie idzie o udzielenie pomocy prawnej, lecz o samoistną czynność sądu wykonującego. Rzecz ma się podobnie, jak w przypadku, gdy w tem samem państwie jeden sąd dozwala egzekucji a inny ją wykonuje; czynności obydwu sądów są równorzędne a o pomocy prawnej niema mowy już choćby dlatego, że funkcje sądu dozwalającego egzekucję kończą się z chwilą dozwolenia i sąd dozwalający nie ma badać, czy czynności dokonano należycie, do czego ma prawo w przypadku, gdy idzie tylko o udzielenie pomocy prawnej, skoro czynność sądu wykonującego stanowi część czynności sądu dozwalającego. Stan rzeczy nie zmienia się zaś przez to, że w niektórych przypadkach może

sąd zagraniczny przeciw odmówieniu wykonania egzekucji wystąpić z zażaleniem do sądu przełożonego sądowi wezwanemu; ta forma nie dowodzi jeszcze, by szło o pomoc prawną nawet, gdy w myśl traktatu państwowego wykonuje się egzekucję li tylko na wezwanie sądu obcego a nie na prośbę strony (jak według art. 6 traktatu austr. węg. z roku 1915, por. Sperl, Die Zwangsvollstreckunng in bürgerlichen Rechtsachen zwischen Oesterreich und Ungarn 1915 str. 32 i nast.).

Jeżeli wykonanie wyroków sądów zagranicznych nie stanowi aktu pomocy prawnej, to nie można przy wykonywaniu uwzględnić przepisów tego sądu, który dozwolił egzekucji, lecz należy postąpić według zasad obowiązujących w sądzie wykonawczym; inna zaś jest kwestja, czy należy bezwarunkowo uznać za obowiązującą uchwałę dozwalającą egzekucji, jeżeli sąd zagraniczny zwraca się o jej wykonanie.

Przechodząc do samej kwestji wykonalności wyroków obcych państw, należy podnieść, że poszczególne ustawodawstwa zajmują rozmaite stanowisko (Sperl. Die internationale Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen w Allg. oester. Gerichtszeitung 1912 № 50 i 51 stron. 535 i nast.; Wach Handbuch str. 223 i nast., Walker, Streitfragen str. 170 i nast.). Obok zasady, że w ogóle nie wykonuje się wyroków obcych państw, chyba na podstawie układu i drugiej skrajnej zasady, że bezwarunkowo wykonuje się wyroki zagraniczne, istnieją systemy pośrednie Według tych wymogiem wykonalności jest wzajemność dalej żąda się, aby sprawa nie została wyjęta z pod jurysdykcji swojskiej, co wyraża się w ten sposób, że według zasad państwa, które ma wykonać wyrok, zachodzić winna miejscowa właściwość jakiegokolwiek sądu państwa obcego a więc nie koniecznie tego, od którego pochodzi wyrok, przyczem jednak nie wykonuje się wyroków dotyczących stanu osobowego obywateli państwa wykonującego, co do tych bowiem przyjmuje się, że tylko wyroki własnych sądów mogą być w państwie miarodajne. Nietylko jednak te wymogi muszą istnieć, lecz i dalsze a mianowicie musi być daną gwarancja, że osoba miała możność obrony przed sądem obcym, co podnosi się w szczególności co do wyroków zaocznych i wymaga, aby skarga była doręczoną do rąk własnych pozwanego albo też w drodze pomocy przez państwo wykonujące. Merytorycznej treści wyroku nie bada się a również nie podlega rozpatrywaniu kwestja, czy przestrzegano form postępowania; często jednak nie wykonuje się wyroków, któremi uznano stosunek prawny w państwie niedozwolony lub niezaskarżalny, gdy wyrok narusza porządek publiczny, moralność lub też cel ustawy państwowej, dalej gdy świadczenie, na które wyrokiem zasądzono, jest niemożliwe lub niewymuszalne według prawa sądu wykonania.

Tych zasad trzyma się prawo niemieckie (§§ 722 i nast. p. c.) i austrjackie (§§ 79 i nast. ord. egz.), różnią się jednak co do formy, w jakiej orzec należy o dopuszczalności egzekucji. Według prawa niemieckiego prowadzi się proces delibacyjny i orzeka wyrokiem o dopuszczalności egzekucji, poczem następuje wykonanie; według prawa austrjackiego zaś można na podstawie wyroku zagranicznego prosić wprost o egzekucję a zobowiązanemu daje się możność obrony przez wniesienie opozycji.

Ze względu na zaszłe zmiany terytorjalne, wyroki pochodzące z obszarów niepolskich wchodzących w skład Austrji lub należących do Państwa Niemieckiego mogą być obecnie wykonane tylko pod warunkami, pod jakiemi wykonuje się wyroki zagraniczne, podczas gdy dotychczas były one bezwzględnie wykonalne. W Królestwie Kongr. nie można więc wykonać wyroków sądów rosyjskich, bo według art. 1273 p. c. obowiązującej w Królestwie Kongr., wykonanie wyroków sądów zagranicznych nie jest dopuszczalne, chyba że istnieją traktaty (mylnie pojmuje przepis ten Menger, str. 167 uw. 3), takich brak zaś było w stosunku do Niemiec i Austrji a rozumie się brak również w stosunku Państwa Polskiego do Rosji. W Małopolsce

i Wielkopolsce wykonać należy wyroki sądów państw powstałych na gruzach Austrji i wyroki Państwa Niemieckiego jako wyroki zagraniczne pod warunkami unormowanemi w ustawie; w Wielkopolsce więc należy przeprowadzić postępowanie procesowe także odnośnie do wyroków niemieckich, w Małopolsce zaś należy zachować formę przepisaną §§ 79 i nast. ord. egz. co do wyroków sądów Państwa Austro niemieckiego lub Czesko-słowackiego, które na równi postawić należy z wyrokami innych państw podczas, gdy co do wyroków węgierskich jest dopuszczalna uproszczona forma przeprowadzenia egzekucji, bo traktat z roku 1915 co do wykonania wyroków sądów węgierskich obowiązuje nadal w Małopolsce.

2. W odniesieniu dzielnic do siebie nie możemy stosować zasad prawa międzynarodowego, bo idzie o wyroki sądów tego samego państwa (por. Gołąb, Projekt tymczasowego ujednostajnienia postępowania egzekucyjnego w Polsce w Gazecie Sądowej 1919 str. 228 i nast.) wskutek czego niepodobna tego uwzględnić, co się odnosi do wyroków zagranicznych. I tak niepodobna czynić wykonania wyroku zawisłem od zachowania wzajemności, bo doprowadziłoby to do wyniku, że w dzielnicy poaustrjackiej i wielkopolskiej należałoby wykonać wyroki z drugiej dzielnicy pochodzące, nie możnaby jednak wykonać w jednej z tych dzielnic wyroków z b. Królestwa Kongr., bo i Królestwo nie mogłoby w myśl procedury rosyjskiej wykonywać wyroków zapadłych w innych dzielnicach; tego przecież absolutnie przyjąć nie możemy, bo stworzonoby paradoks, że wykonuje się wyroki obcych państw w dzielnicy poaustrjackiej i wielkopolskiej, a nie wykonuje wyroków tego samego państwa pochodzących z dzielnicy innej. Nie można też odnośnie do wyroków sądów innej dzielnicy badać, czy w myśl przepisów o właściwości obowiązujących w dzielnicy wykonania był właściwym do rozpatrywania sprawy jeden z sądów tej dzielnicy, w obrębie której wyrok zapadł, bo przepis odnośny ma na celu zapobiedz wyjęciu sprawy z pod jurysdykcji krajowej i poddaniu jej orzecznictwu obcego państwa; gdy zaś sprawę załatwia sąd innej dzielnicy, nie można mówić o usunięciu jej z pod swojskiej jurysdykcji, skoro w państwie istnieje tylko jednolita jurysdykcja i nie ma jurysdykcji dzielnicowej. Nie można dalej badać, czy w procesie prowadzonym w innej dzielnicy odebrano stronie możność rozprawiania i nie można rozpatrywać tytułu roszczenia a więc, czy wyrokiem uznano stosunek, który według prawa sądu wykonującego jest nieważny ze względu na porządek publiczny lub moralność albo też tylko niezaskarżalny (§ 81 l. 4 o. e. austr.) względnie, który sprzeciwia się dobrym obyczajom lub celowi ustawy niemieckiej, na co kładzie nacisk § 328 l. 4 p. c. niem., bo wszystko to ma być badane tylko przez sąd procesowy; gdy jednak ten sąd wydał wyrok, który urósł w moc prawa, niepodobna, aby inny sąd tego samego państwa badał słuszność jego orzeczenia, prawomocność orzeczenia pokrywa bowiem wszelkie braki i dlatego jest dalsze badanie niemożliwe. Że odnośnie do wyroków obcych należy przeprowadzić badanie, to nie przemawia jeszcze za potrzebą ponownego rozpatrywania przez sąd tego samego państwa, co do wyroków obcych bowiem idzie o uzyskanie gwarancji, że nie krzywdzą one obywateli państwa, wskutek czego pewne badanie tych wyroków jest konieczne; w naszym zaś przypadku idzie o wyroki sądów tego samego państwa wydawane na podstawie prawa w państwie uznanego a więc swojskiego, do tych sądów należy mieć pełne zaufanie i dlatego z chwilą prawomocności wyrok należy uznać jako bezwzględnie wykonalny. To też sędzia wykonujący nie może także badać, czy sąd procesowy w sprawie, która dotyczy innej dzielnicy i dlatego w niej jest wykonalną, zastosował przy wydaniu wyroku należytą normę kolizyjną, czy więc uwzględnił prawo dzielnicy wykonującej, czy też wbrew przyjętym zasadom orzekł na podstawie prawa obowiązującego w dzielnicy sądu procesowego.

W jednym tylko przypadku nie może sąd wykonać wyroku sądu innej dzielnicy a mianowicie, gdy czynność, na którą zasądzono wyrokiem, nie jest znaną prawu dzielnicy sądu wykonującego albo też jest zabronioną. Ponieważ wykonanie ma być uskutecznione według prawa miejsca wykonania, przeto nie może sąd wykonać wyroku, skoro wyrok na dokonanie takiej czynności nie może w miejscu wykonania zapaść; doprowadziłoby to do innego i to korzystniejszego traktowania orzeczeń dzielnicy innej niż własnej a to jest niemożliwe. Nie jest też wykluczone, że wykonanie wyroku innej dzielnicy nie odbędzie się dla braku odpowiedniego środka egzekucyjnego celem wymuszenia świadczenia, na które wyrokiem zasądzono. Takie przypadki są możliwe, chociaż będą rzadkie, ale nie są też wykluczone i w sądzie tej samej dzielnicy, bo wyjątkowo jest możliwem zasądzenie strony na świadczenie niemożliwe. Wyrok taki jest bezwzględnie nieważny i nie może osiągnąć mocy prawa, to też nie można na jego podstawie wydać dalszych orzeczeń, lecz należy go tak traktować, jak gdyby wogóle nie istniał; strona powodowa nie może zatem na podstawie orzeczenia zasądzającego na świadczenie niemożliwe, domagać się według przepisów procesowych odszkodowania w miejsce świadczenia, lecz może chyba tylko wystąpić z nową skargą o odszkodowanie i musi ją oprzeć bezpośrednio na stosunku materjalno-prawnym a nie na wyroku, pozwany ma więc możność podniesienia nowych zarzutów, przytoczenia nowych faktów i powołania się na nowe środki dowodowe (w Niemczech była kwestja ta obszernie omawianą, gdy zasądzono właściciela kopalni na oddanie pewnych minerałów a przy egzekucji okazało się, że nie można ich dostarczyć, bo odłączenie ich od innych jest niemożliwe; wypowiedziano wtedy zdanie, że proces o odszkodowanie nie ma być uzasadniony wydanym już, ale bezwzględnie nieważnym wyrokiem, lecz winien się opierać na stosunku materjalno-prawnym; por. Wach, Urteilsnichtigkeit w Rheinische Zeitschrift für Zivilrecht und Zivilprozess t. III. 1911 str. 373 i nast. t. IV. 1912 str. 590 i nast., przeciw niemu Fischer, Unmöglichkeit als Nichtigkeitsgrund bei Urteilen und Rechtsgeschäften 1912 str. 49 i nast. i 1913 str. 39 i nast.). Jeżeli zaś tak rzecz się przedstawia, gdy idzie o wyrok sądu rządzącego się tem samem prawem, to należy przyjąć, tembardziej ten wynik, gdy idzie o wyrok sądu innej dzielnicy.

Nie ulega wątpliwości, że wskutek wykonania wyroków innej dzielnicy dojść może łatwo do obejścia prawa a zwłaszcza przepisów w pewnej dzielnicy bezwzględnie obowiązujących a innej nieznanych. Strona powodowa a czasem i obydwie strony mogą sprawę poddać orzecznictwu sądu innej dzielnicy i osiągnąć to, co jest niedopuszczalne według prawa dzielnicy, któraby sprawę miała załatwić. Konsekwencja ta nie jest pożądaną ale zapobiedz można jej tylko przez wprowadzenie należytych norm kolizyjnych dotyczących stosowania prawa materjalnego tak, by strony nie mogły osiągnąć celu niedozwolonego w pewnej dzielnicy przez prowadzenie procesu w dzielnicy innej. W ten sposób dojdzie wprawdzie do prowadzenia sporu w sądzie dzielnicy innej, ale sąd jej będzie stosował prawo tej dzielnicy, która winna sprawę rozstrzygnąć. Dla braku takich norm nie można jednak sędziemu pewnej dzielnicy nadać prawa badania materjalnej treści wyroku dzielnicy innej, bo to prowadzi do wyniku, iż sędzia tego samego państwa w jednej dzielnicy będzie instancją nad sędzią w dzielnicy innej, który może w wyższej instancji wydał orzeczenie. Niekonsekwencja będzie jeszcze jaskrawszą, gdy orzeczenie wyszło od Sądu Najwyższego, który jest instancją wspólną dla wszystkich dzielnic a więc i sądem przełożonym sądu wykonującego.

b) Uznanie wyroków wydanych przez sąd innej dzielnicy i postępowania w niej prowadzonego.

aa) Materjalna prawomocność wyroków.

1) Z tego, że wykonuje się wyroki sądów zagranicznych, wynika uznanie ich materjalnej prawomocności. Prawomocność jest wymogiem wykonalności wyroków, co wprawdzie dotyczy li tylko jej formalnej strony, trudno jednak przyjąć wykonanie wyroku, którego zresztą pod innym względem nie uznaje się w państwie. To byłoby niekonsekwentnem, i dlatego z uznania wykonalności wnosić wypada także na uznanie mocy prawnej wyroków. (Sperl, Die Vollstreckungsrechtshilfe zwischen Oesterreich und Deutschland 1909 str. 32), pojęciowo bowiem rzecz biorąc najpierw uznać należy moc prawną wyroku a następnie dopiero orzec dopuszczalność jego wykonania. Tak postępuje procedura cywilna niemiecka, która w § 328 normuje uznanie prawomocnych wyroków sądów zagranicznych a w § 723/2 stanowi o ich wykonalności, przyczem czyni wykonalność zawisłą od zaistnienia wymogów uznania prawomocności.

Uznanie prawomocności wyroków zagranicznych jest doniosłe zwłaszcza tam, gdzie wyrok nie opiewa na świadczenie, lecz tylko ustala stosunek prawny albo też ma moc konstytutywną lub też jest wyrokiem oddalającym a więc z reguły zawiera negatywne ustalenie. Takich wyroków nie wykonuje się, jeżeli jednak następuje ich uznanie, to nie można wnieść ponownej skargi celem osiągnięcia odmiennego wyniku bądźto przez wprowadzenie do sporu nowych faktów lub środków dowodowych, bądź przez wykazanie mylnego ocenienia kwestji faktycznej lub prawnej. Wyrok zapadły w sądzie innego państwa winien być bezwarunkowo uwzględniony o ile w zasadzie jest wykonalnym, należy go więc wziąć za podstawę przy wydaniu orzeczenia a w nowym sporze o kwestję inną zostającą w łączności z kwestją wyrokiem załatwioną nie można badać, czy tamten spór należycie rozsądzono, nie można też uwzględnić nowych faktów, albo też dopuścić nowych dowodów.

2) Zasad międzynarodowego prawa procesowego nie można stosować do prawa międzydzielnicowego i dlatego należy wyroki sądów innej dzielnicy uznać bezwarunkowo a nie tylko pod warunkami, pod jakiemi uznaje się wyroki obcych państw. Tak jednak przy wykonaniu wyroków innej dzielnicy, jak i w kwestji uznania należy poczynić ograniczenie, że wyrok opiewający na świadczenie niemożliwe lub niewykonalne nie ma mocy prawa.

O tem, jak daleko sięga prawomocność wyroku pod względem przedmiotowym i podmiotowym, decydować winno prawo tej dzielnicy, w której położony jest sąd procesowy a nie tej, w której idzie o ocenienie skutków wyroku. Kwestja ta jest zresztą, o ile idzie o treść wyroku, podrzędną, bo przepisy poszczególnych dzielnic jak § 322 p. c. niem. § 411 p. c. austr. i art. 895 p. c. ros. są prawie zgodne. Tylko co do granicy subjektywnej skuteczności wyroku zachodzą różnice. Według prawa niemieckiego bowiem obejmuje wyrok w niektórych wypadkach osoby nie biorące udziału w procesie i jest wobec nich prawomocnym, co tylko wyjątkowo zachodzi według prawa austrjackiego.

Jeżeli wszystkie wyroki pochodzące z innej dzielnicy mają pełny skutek prawny, to przyznać go należy także wyrokom zapadłym w sprawach małżeńskich a dotyczącym bądźto ważności małżeństwa, bądź też rozwodu albo separacji. Jak w innych wypadkach tak i w tych nie można zarzucić, że przez uznanie wyroków w sprawach małżeńskich dojdzie do naruszenia przepisów obowiązujących w pewnej dzielnicy, że w szczególności strony mogą doprowadzić do rozwodu małżeństwa katolickiego zawartego między

małżonkami w dzielnicy małopolskiej lub b. Królestwie Kongr. i to nawet gdy małżonkowie w tych dzielnicach zawsze mieszkali (O kwestji, gdy lex domicilii nie zna rozwodu ale zna ją prawo państwa przynależności por. Meili, das Internationale Civil—und Handelsrecht t. I. 1902 str. 304 i nast.). Wobec różnic prawa materjalnego małżeńskiego w trzech dzielnicach może w Wielkopolsce, gdzie ustawie nie jest znaną religijna forma zawarcia małżeństwa i dopuszczalny jest rozwód bez względu na wyznanie, dojść do wyniku, który jest niemożliwym ani w Małopolsce posiadającej prawo małżeńskie wzorowane wprawdzie na prawie religijnem, ale nie odpowiadające mu całkowicie, ani w b. Królestwie Kongr., gdzie obowiązuje prawo małżeńskie z roku 1836 odpowiadające w zupełności prawu małżeńskiemu poszczególnych wyznań, o ile więc idzie o katolików, prawu kanonicznemu. Z tą ewentualnością trzeba się liczyć, bo wszędzie, gdzie obowiązują w państwie odmienne normy prawne, dochodzi do obejścia przepisów, by osiągnąć cel zabroniony. Dowodem tego stosunki w Anglji, gdzie w połowie XVIII wieku gdy zaprowadzono śluby jawne, osoby chcące zawrzeć małżeństwo bez wiedzy rodziców wyjeżdżały do Gretna-Green najbliższej wsi na granicy Anglji i Szkocji, która uznawała śluby tajne, i tam zawierały ślub przed kowalem, do którego należała pierwsza chałupka na pograniczu leżąca, (Westlake Lehrbuch des internationalem Privatrechts wyd. Holtzzendorfa, 1883 str. 65); dowodem tego śluby siedmiogrodzkie, koburskie i węgierskie zawierane przez separowanych katolików z Austrji, gdzie rozwód małżenstwa katolickiego był niedopuszczalny. (por. Fuchs, die sogenannten Sieben bürgischen Ehen und andere Arten der Wiederverehelichung geschiedener oesterreichischer Katholiken 1889 str. 31 i nast., 79 i nast.). Przyjąć można, że w Polsce istnieć będą rozwody i śluby poznańskie, to jest jednak nieuniknione, bo jak długo istnieje świat, miało miejsce obejście prawa i wszelkie środki zapobiegawcze były daremne. Nie uchodzi zaś z powodu, że możliwem jest obejście prawa, nie uznawać wyroków innej dzielnicy a więc wielkopolskiej, bo to dopiero doprowadziłoby do wprost niemożliwych konsekwencji. Jeżeli osoby religji katolickiej przynależne do jednej z gmin położonych w dzielnicy wielkopolskiej zawarły w tej dzielnicy małżeństwo i jeżeli sąd tej samej dzielnicy orzekł rozwód tegoż małżeństwa, to według prawa obowiązującego w dzielnicy nic nie stoi na przeszkodzie zawarciu nowego małżeństwa. Gdyby jeden z małżonków już po zawarciu w dzielnicy wielkopolskiej ponownego małżeństwa zamieszkał w dzielnicy innej wraz z małżonkiem, z którym wszedł w ponowny związek, to ze stanowiska przez nas zwalczanego, należałoby uznać to drugie małżeństwo za nieważne, bo rozwód małżeństwa katolickiego nie jest uznany ani w prawie polskiem ani w austrjackiem. Byłoby to wprost niesłychane, a to jest najlepszym dowodem że wynik ten odrzucić należy. W razie, gdybyśmy nie uznawali wyroków w sprawach małżeńskich zapadłych w innej dzielnicy, małżonek, którego skarga nie odniosła skutku w jednej dzielnicy, mógłby w innej wystąpić ze skargą ponowną i osiągnąć swój cel, a tak wyroki dwóch dzielnic pozostawałyby ze sobą w sprzeczności. Małżonek, przeciw któremu zapadło niekorzystne orzeczenie, mógłby też wystąpić ze swej strony ze skargą w dzielnicy innej i osiągnąć wyrok, który w rezultacie doprowadziłby do obalenia orzeczenia zapadłego w dzielnicy innej. Istnienie sprzecznych wyroków spowoduje, że w miarę tego, w której dzielnicy małżonkowie będą przebywać, rozmaicie będzie oceniany ich stosunek prawny wyrokami sądowemi ustalony.

Wyroki więc sądów jednej dzielnicy wydane w sprawach małżeńskich należy w innych dzielnicach uznać, państwo uznaje bowiem trojakie prawo jako równorzędne i jedno nie może być stawiane wyżej od drugiego. Jeżeli podziela się zdanie, że pewne normy nie są odpowiednie, to należy zmienić prawo materjalne i wprowadzić jednolite przepisy, a jeżeli idzie o zapobieżenie obejściu prawa, to należy wprowadzić takie normy kolizyjne, aby

sąd każdej dzielnicy stosował odnośnie do danej sprawy to samo prawo i wskutek tego strony nie mogły przez zwrócenie się do sądu dzielnicy innej osiągnąć celu niedozwolonego. Wątpić jednak należy, czy będzie to możliwe, bo jeżeli przynależność do pewnej dzielnicy będzie rozstrzygać, to przez zmianę przynależności można będzie poddać się prawu innej dzielnicy, niepodobna zaś stosować w innej dzielnicy prawa tej dzielnicy, do której osoby poprzód były przynależne.

Co do dzielnicy wielkopolskiej należy wobec zajętego przez nas stanowiska podnieść, że uznać tam należy także wyroki sądów duchownych zapadłe w sprawach małżeńskich w b. Królestwie Kongr., chociaż § 15/3 ust o org. sąd. niem. stanowi, że sądownictwo duchowne jest pozbawione wszelkiego znaczenia. Przepis ten chce uchylić znaczenie orzeczeń sądów duchownych, ale równocześnie przekazuje sprawy małżeńskie sądom państwowym; jeżeli jednak w innej dzielnicy sądy duchowne zastępują sądy państwowe i sprawy małżeńskie nie mogą być przez te ostatnie rozpatrywane, to nalezy uznać wyroki sądów duchownych tak, jakby należało uznać wyroki sądów państwowych.

Uznanie materjalnej prawomocności wyroków zapadłych w sprawach małżeńskich jest ważniejsze, niż ich wykonalność, z reguły bowiem idzie w sprawach małżeńskich o orzeczenie konstytutywne jak o ważność małżeństwa, rozwód lub separację a nie o wykonanie, chociaż wyjątkowo jest i ono możliwe n. p. gdy idzie o wręczenie i odebranie listu rozwodowego przy rozwiązaniu małżeństwa żydowskiego, czego zgodnie z prawem żydowskiem wymaga ustawa austrjacka. Wyroki w sprawach małżeńskich oraz w sprawach między rodzicami i dziećmi stanowią głównie podstawę przy ocenianiu innych stosunków np. gdy idzie o zniewolenie małżonka do wspólnego pożycia, o alimentację, o stosunki małżeńsko-majątkowe; przy załatwianiu tych i podobnych kwestji należy przyjąć, że stosunek prejudycjalny a mianowicie istnienie względnie rozwiązanie małżeństwa lub stosunek rodzica do dziecka jest już prawomocnie załatwiony i nie może być więcej badany i z tego powodu jest konieczne uznanie mocy prawa wyroków zapadłych w innej dzielnicy.

bb) Zawisłość sporu.

1) Jeżeli wyrok w sporze prowadzonym w jednej dzielnicy osiąga materjalną prawomocność w drugiej, to w tej drugiej dzielnicy nie jest dopuszczalne prowadzenie ponownego sporu o ten sam przedmiot. Jest to jasne, bo skutek będzie osiągnięty w drugiej dzielnicy a pozwany może być przez ponowny proces narażony na to, że aż dwa razy zapadnie przeciw niemu o ten sam przedmiot orzeczenie (§ 274 1.4. p. c. niem. § 240/3 p. c. austr. i art. 571 l. 2. p. c. ros.). Z kwestją materjalnej prawomocności łączy się więc kwestja litispendencji. Wobec tego należy proces drugi w drugiej dzielnicy prowadzony zastanowić, aby nie dopuścić do wyroku i to bez względu na to, jakie prawo sąd tej drugiej dzielnicy stosować będzie w orzeczeniu.

2) Jak z powodu sporu, toczącego się w jednej dzielnicy, nie można prowadzić o ten sam przedmiot sporu w innej, tak też można zarządzić przerwę postępowania, jeżeli w innej dzielnicy toczy się spór, od którego załatwienia jest zawisłe orzeczenie. Jeżeli w sporze co do kwestji prejudycjalnej ma zapaść orzeczenie prawomocne i jeżeli to orzeczenie jest wiążące w każdej dzielnicy, to w sporze zawisłym od sporu prejudycjalnego ma sąd wysnuć li tylko konsekwencje i dlatego powinna być dopuszczalna przerwa postępowania ze względu na toczący się proces. W dzielnicy poaustrjackiej będzie więc w myśl § 190 p. c. austr. a w Wielkopolsce według §§ 148 i nast. p. c. niem. wskazana przerwa postępowania ze względu na spór o kwestję prejudycjalną prowadzony w dzielnicy innej, z powodu zaś zawisłego w sądzie duchownym sporu o kwestję dotyczącą małżeństwa na-

leży względnie można wstrzymać postępowanie nietylko przed sądem w b. Królestwie Kongr. (art. 1338 p. c. ros.), lecz i w innej także dzielnicy, gdy rozstrzygnięcie w sporze małżeńskim jest prejudycjalne.

Procedurze rosyjskiej znana jest ekscepcja sprawy w związku pozostającej, którego to zarzutu nie znają procedury austrjacka i niemiecka. Zarzut ten znany był już prawu pospolitemu, w którym przyjmowano, że nie można wytoczyć procesu przed ukończeniem drugiej sprawy w tym samym lub innym sądzie już zawisłej a w związku z przedmiotem sporu pozostającej (Planck. Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten 1844 str. 162 i nast., 358 i nast., 497 i nast.), równocześnie prowadzone procesy o dwie sprawy łączne mogą bowiem doprowadzić do sprzecznych orzeczeń bądźto w kwestji prawnej, bądź faktycznej. To też przyjmowano, że pozwany może podnieść skutecznie zarzut łączności dwóch spraw i uzyskać odesłanie sprawy do sądu, w którym toczy się sprawa w łączności pozostająca. Stanowi to art. 171 p. c. franc. a za nią art. 571 l. 2. p. c. ros. podczas gdy procedura niemiecka w § 147 i austrjacka w § 187 dopuszczają tylko połączenia w związku pozostających sporów, gdy zawisły w tym samym sądzie. Otóż odnośnie do postępowania zawisłego w sądzie położonym w b. Królestwie Kongr. powstaje pytanie, czy należy stosować przepis art. 571 l. 2. p. c. ros. także wtedy, gdy spór łączny toczy się w innej dzielnicy. Zdaniem naszem należy na pytanie odpowiedzieć twierdząco, ustawa nie chce bowiem dopuścić do sprzecznych orzeczeń. Dopóki więc nie jest załatwiona sprawa, której wynik może mieć wpływ na orzeczenie w procesie, należy uwzględnić w b. Królestwie Kongr. zarzut łączności sprawy, bez względu na to, czy spór toczy się przed innym sądem Królestwa Kongr., czy też sądem innej dzielnicy Państwa Polskiego.

c) Moc wyroków zapadłych dawniej na obszarach stanowiących jedną całość państwową z dzielnicami Polski.

1) Wyroki, które przed powstaniem Państwa Polskiego względnie przed przyłączeniem do niego niektórych dzielnic zapadły na terytorjach nie wchodzących obecnie w skład Polski, były w chwili wydania wykonalne w całem państwie, w obrębie którego sąd był położony, a więc i na obszarach obecnie polskich. Pytanie zachodzi, czy te wyroki zachowały swoją wykonalność na tym obszarze polskim, który należał do państwa, w obrębie którego znajdował się sąd, od którego wyrok pochodzi. Zdaniem naszem przyjąć tego nie można, wyrok więc, który był bezwarunkowo wykonalny z chwilą, gdy osiągnął prawomocność, utracił swoją moc egzekucyjną w odnośnej dzielnicy i albo wcale nie może być wykonany, albo też tylko pod warunkami, pod jakiemi wykonuje się wyroki państwa obcego. Wyroki w Rosji zapadłe nie są zatem wykonalne w b. Królestwie Kongr., bo według procedury rosyjskiej nie wykonuje się wyroków obcych państw, wyroki sądów niemieckich będą w Wielkopolsce wykonalne tak, jak wykonuje się według procedury cywilnej niemieckiej wyroki sądów zagranicznych a to samo podnieść należy co do wyroków sądów położonych na terytorjum Państwa Austro-niemieckiego lub Czesko-słowackiego o ile idzie o ich wykonanie w Małopolsce.

Mylnem byłoby zapatrywanie, że wyroki, które były bezwarunkowo wykonalne w jakiejś dzielnicy przed jej przydzieleniem do Państwa Polskiego, zachowują nadal swoją moc wykonalności. O tem, czy kwalifikacja wykonalności wyroku ma być nadal zachowana i o tem, na jakie terytorjum się rozciąga, rozstrzyga każdoczesny stan prawny. Z chwilą, gdy ustała łączność prawna z obszarem, na którym jest położony sąd, od którego pochodzi wyrok, nie można nadać temu wyrokowi takiej wykonalności, jaką przypisuje się wyrokom tego samego państwa, lecz należy je traktować, jak wyroki sądów zagranicznych.

To samo, co przytoczono o wykonalności wyroków, odnosi się również do wykonalności innych tytułów powstałych na obszarach wchodzących poprzód w skład Austrji, ale obecnie należących do odrębnych państw, w szczególności do aktów notarjalnych. Zdaniem naszem egzekucja jest dopuszczalna o tyle, o ile zagraniczne akty notarjalne mogą być egzekwowane; dotyczy to tak aktów sporządzonych po przyłączeniu Małopolski do Państwa Polskiego jak i dawniejszych, bo o tem, czy egzekucja ma być dozwoloną bez poprzedniego procesu, nie rozstrzyga chwila powstania tytułu, lecz chwila dozwolenia egzekucji. Chociaż więc akt notarjalny sporządzony na obszarze Czech lub Niemieckiej Austrji był w Małopolsce wykonalny przed 1 listopada 1918, to jednak obecnie nie można na tegoż podstawie dozwolić egzekucji (Goedike, Exekutionstitel der Nationalstaaten w Gerichtszeitung 1919, str. 230, przytacza orzeczenie Najwyższego Sądu w Wiedniu z maja 1919, którem akt notarjalny z maja 1918, sporządzony we Lwowie uznano za należyty tytuł egzekucyjny z powodu, że w chwili sporządzenia nie był tytułem obcym).

Jeżeli tytuły egzekucyjne obszarów dawniej związanych z dzielnicą polską nie są wykonalne tak, jak tytuły krajowe, to należy do nich stosować przepisy o wykonalności tytułów zagranicznych, sądy tych obszarów nie mogą więc dla braku traktatu do sądów dzielnicy polskiej zwracać się wprost o wykonanie egzekucji i tylko strona może o jej dozwolenie prosić; do dozwolenia jest powołany w dzielnicy poaustrjackiej trybunał pierwszej instancji, a nie sąd powiatowy, skoro idzie o egzekucję na podstawie tytułu zagranicznego, wskutek czego nie może też sąd powiatowy wezwany przez sąd obecnie zagraniczny postąpić w myśl § 44 austr. n. j. i nie może odstąpić trybunałowi do załatwienia wezwania o przeprowadzenie egzekucji.

Inne stanowisko zająć wypada co do wyroków wydanych przez sądy położone w dzielnicy polskiej przed jej przydzieleniem do Państwa Polskiego. Wprawdzie sądy te wydały orzeczenie jako sądy państwa obcego a nie polskiego, między poprzednią jednak ich działalnością a obecną zachodzi pewna łączność i dlatego należy uznać wyroki ich jako bezwarunkowo wykonalne. Przyjąć to należy nietylko odnośnie do dzielnicy, w której jest położony sąd procesowy, lecz co do całego Państwa Polskiego, bo wyrok zapadł na obszarze wchodzącym obecnie w skład Państwa Polskiego. Nie możemy więc pogodzić się z zapatrywaniem, że wyroki zapadłe w dzielnicy przed jej przyłączeniem do Państwa Polskiego należy w innej dzielnicy uważać za obce, a tym samym wykonać tak, jak wyroki zagraniczne względnie, że w b. Królestwie Kongr. wogóle nie należy ich wykonać, a tem bardziej mylne jest zdanie, że nawet w tej samej dzielnicy należy je uważać jako obce. To zdanie posuwa się za daleko kładąc nacisk na to, w czyjem imieniu wydano wyroki, kwestja formalna bowiem jest obojętna a rozstrzygać powinien tylko obszar, na którym zapadło orzeczenie. Jeżeli ten obszar jest obecnie obszarem polskim, to wyrok na nim zapadły powinien być w całem państwie wykonany, a nie tylko w dzielnicy, w której jest położony sąd procesowy.

Obojętne jest więc, kiedy umieszczono klauzulę wykonalności, czy przed przydzieleniem dzielnicy do Państwa Polskiego, czy po tym czasie (do czego przywiązuje wagę Muhr. str. 7 i nast. podnosząc, że przez klauzulę zyskuje dokument moc aktu publicznego, taki zaś dokument sporządzony przed ustaniem łączności dzielnicy z resztą obszaru stoi zdaniem jego na równi z dokumentem wystawionym w dzielnicy), rozumie się, że obojętnem jest też, kiedy wyrok stał się prawomocnym. Kto przywiązuje wagę do czasu wydania wyroku, musi zastanowić się nad tem, czy wyrok winien być prawomocnym i wykonalnym przed przydzieleniem dzielnicy do Państwa Polskiego, czy też wystarcza wydanie wyroku pierwszej instancji. W tym wypadku powstaje też pytanie, jak ma się rzecz, jeżeli dopiero

w instancji wyższej przyznano powodowi pretensję, o której wykonanie idzie. Zdaniem naszem należałoby przyjąć, że rozstrzyga chwila prawomocności, a nawet wykonalności wyroku.

Uznając wyroki zapadłe na obszarach Państwa Polskiego jako wykonalne musimy też uznać wykonalność orzeczeń sądów okupacyjnych, które istniały b. Królestwie Kongresowem na podstawie zarządzeń władz wojskowych niemieckich i austrjackich; powstaje też pytanie, czy przyjąć to należy także wtedy, gdy zresztą uzna się jako niewykonalne wyroki zapadłe przed powstaniem Państwa Polskiego, względnie przed przyłączeniem dzielnicy, w obrębie której orzekający sąd ma siedzibę. Władze okupacyjne wydały bowiem zarządzenia, że wyroki sądów austrjackich, węgierskich i niemieckich są wykonalne na zajętych obszarach b. Królestwa Kongresowego i to pod warunkami unormowanemi w art 1274 i nast. p. ros., a w następstwie stosowano do wyroków sądów okupacyjnych w Austrji i w Niemczech wzajemność. Powstaje więc pytanie, czy wyroki austrjackie i niemieckie są wykonalne w b. Królestwie Kongr. dalej, czy w Małopolsce i Wielkopolsce są wykonalne wyroki b. sądów okupacyjnych.

Mając rozstrzygnąć ostatnią kwestję musimy uwzględnić, że rozporządzenia władz okupacyjnych mają być uważane za ustawę, bo wydanie ich mogło w myśl konwencji haskiej nastąpić, z czegoby wynikała wykonalność orzeczeń, o ile zachodzą warunki w rozporządzeniach wymienione; mimo to jednak te rozporządzenia nie mogą być obecnie stosowane, gdyż wydano je tylko na czas istnienia sądów okupacyjnych, wskutek czego utraciły moc z chwilą ich ustania. Jeżeli więc przyjmie się, że wyrokom wydanym przez sądy istniejące na obszarze Państwa Polskiego przed objęciem przez nie sądownictwa, nie należy przyznać wykonalności, to nie można jej przyznać i wyrokom sądów okupacyjnych; jeżeli zaś według zdania naszego wyroki wymienione są wykonalne, to przyznać im należy wykonalność nietylko w Małopolsce i Wielkopolsce, lecz tembardziej na obszarach, na których znajdowały się sądy, od których one pochodzą.

Co do kwestji pierwszej zaś podnieść należy, że wobec ustania mocy obowiązującej przepisów o sądownictwie okupacyjnym (por. o nich Junker-Langrod, Sammlung der Verordnungen für die unter kuk. Militärverwaltung stehenden Gebiete Polens 1916, str. 214 i nast.) nie można więcej uznawać wykonalności orzeczeń sądów austrjackich, węgierskich lub niemieckich w b. zaborze rosyjskim, bo procedura rosyjska nie dopuszcza wykonania wyroków obcych państw, jeżeli nie istnieje układ państwowy.

2). Wyroki wydane po 1 listopada 1918 w Austrji i Niemczech przez Sąd Najwyższy i przez Sąd Rzeszy należy uznać jako bezskuteczne, z chwilą bowiem odłączenia Galicji względnie Księstwa Poznańskiego, Pomorza, Prus i Śląska od Austrji i Niemiec i przyłączenia ich do Państwa Polskiego ustało uprawnienie tych sądów do załatwiania spraw z wymienionych obszarów. Pomyśleć da się wprawdzie w zasadzie, że sąd położony po za granicami państwa może wydać orzeczenie w wyższej instancji, jak to w szczególności jest unormowane odnośnie do Księstwa Lichtenstein, dla którego najwyższym sądem jest wyższy sąd krajowy w Insbruku; można też przyjąć, że nawet po wydzieleniu pewnego obszaru wydaje dalej orzeczenia w sprawach tego obszaru dotyczących ten sąd, który dotychczas był do tego powołany i to tak długo, dopóki nie nastąpi nowa organizacja, ale ten sposób unomowania kwestji musi być wyraźnie w ustawie uznany, nie można bowiem dopuścić domniemania, że sąd obcy posiada władzę jurysdykcyjną. Ponieważ jednak Państwo Polskie nie uznało władzy sądów najwyższych w Wiedniu i w Lipsku, przeto ich wyroki wydane w ostatniej instancji po przydzieleniu dzielnicy do Państwa Polskiego są pozbawione znaczenia prawnego i winny być uważane za wyroki osób nie posiadających władzy sędziowskiej. (por. Loeffler, Ueber unheilbare Nichtigkeit im

oester, Strafverfahren 1904 str. 36 i nast.; Michel, Absolute Nichtigkeit von Zivil-und Strafurteilen 1906 str. 60). Sąd niższy więc, który otrzyma wyrok pochodzący z czasu, po przydzieleniu dzielnicy do Państwa Polskiego, (a takie orzeczenia istnieją np. Najwyższego Trybunału sądowego w Wiedniu z dnia 5 listopada 1918), winien postąpić tak jak gdyby nie zapadło jeszcze orzeczenie w najwyższej instancji i ponownie przedłożyć akta sądowi instancji wyższej, a więc ostatecznie Sądowi Najwyższemu w Warszawie, celem wydania orzeczenia. Ponadto nie może dozwolić jeszcze egzekucji, skoro wyrok nie ma być uważany za prawomocny, gdyby zaś dopiero Sąd Najwyższy w Wiedniu lub Lipsku przyznał powodowi pretensję, to nie można uznać egzekucji za dopuszczalną, na podstawie tego wyroku.

3). Nie tyle kwestja ważności orzeczeń sądowych, ile kwestja właściwości i należytego obsadzenia sądu powstaje odnośnie do tych orzeczeń, które w sądach wschodnio galicyjskich wydano za czasów panowania ukraińskiego. Rząd ukraiński ogłosił dnia 2 marca 1919 ustawę z dnia 11 lutego 1919, № 10, którą rozszerzył granicę właściwości sądu powiatowego do kwoty 3.000 k., a uprawnienie udzielnego sędziego w trybunałach do kwoty 10.000 k. i na podstawie tej ustawy zapadły też liczne orzeczenia. Ponieważ orzeczenia te pochodzą od sądów, które dalej urzędowały, przeto po prawomocności nie mogą być kwestjonowane, o ile w wydaniu orzeczenia brał udział sędzia. Po prawomocności bowiem nie można już badać, czy zachodziła właściwość sądu, względnie czy sąd był należycie obsadzony. O ile jednak spór nie jest jeszcze ukończony, należy w tych wypadkach odróżnić orzeczenia sądów powiatowych od trybunalskich. Co do pierwszych należy uwzględnić, że orzecznictwu sądów powiatowych można poddać sprawy o wartości przedmiotu wyższej ponad 1.000 k., o ile więc nie podniesiono zarzutu niewłaściwości sądu, nie można kwestjonować uprawnienia sądu powiatowego do załatwienia sprawy.

Inaczej ma się rzecz w tych sprawach powiatowych, w których podniesiono w należytym czasie zarzut niewłaściwości sądu z powodu, że przedmiot sporu przewyższa kwotę 1.000 k., i w sprawach trybunalskich, w których sędzia jeden załatwiał sprawę ponad 2.500 k., w ostatnim bowiem wypadku idzie o kwestję należytej obsady sądu a kwestja ta ma być badaną z urzędu przez cały czas postępowania. Jeżelibyśmy przyjęli, że ustawa wydana przez rząd ukraiński nie jest obowiązującą, to należałoby wyroki wydane przez jednego sędziego w trybunale w sprawach o wartości wyższej niż 2.500 k. z urzędu w toku instancji unieważnić, o ile jeszcze nie stały się prawomocnemi, wyroki zaś sądów powiatowych w sprawach ponad 1.000 k. należałoby uchylić, jeżeli na czas podniesiono zarzut niewłaściwości sądu i podtrzymano go w środku prawnym, w sprawach zaś zawisłych należałoby również w sądzie powiatowym uwzględnić zarzut niewłaściwości sądu a w trybunałach spowodować należytą obsadę sądu. Jeżeli jednak przyjmiemy, że wydana ustawa ma moc obowiązującą, to należy przyjąć tak właściwość sądów powiatowych, jak i należytą obsadę sądu w trybunale i dlatego nie możnaby wydanych orzeczeń obalić. Rozstrzygnięcie kwestji ważności ustawy jest kwestją prawa międzynarodowego i zawisło od tego, czy wydanie ustawy skutecznie mogło się odbyć przez rząd nieuznany przez inne państwa, obojętnem jest zaś, że uznano ukraińców za stronę wojującą, bo takie uznanie ma jedynie doniosłość co do traktowania jeńców ale nie dowodzi jeszcze uznania państwowości.

Dalej idzie praktyka sądowa, przyjmuje bowiem, że wszystkie wyroki w czasie inwazji ukraińskiej wydane w imieniu Narodowej rzeczypospolitej ukraińskiej są same przez się nieważne a więc nawet, gdy zachodziła właściwość i należyte obsadzenie sądu odpowiadające przepisom prawa austrjackiego. Dla uzasadnienia tego zdania przytacza się, że Galicja po upadku Austrji przypadła Państwu Polskiemu, w imieniu którego Polska Komisja

likwidacyjna objęła rządy, ukraiński rząd więc należy uważać za samozwańczy i bezprawnie istniejący, zaczem wyroki wydane w imieniu Rzeczypospolitej ukraińskiej, której państwowości państwo polskie nie uznaje, nie mogą być uważane za wydane przez sędziów wykonujących swoją władzę z ramienia prawowitego rządu; takie wyroki zatem należy w myśl § 471 l. 7. p. c. z urzędu i nawet gdyby strona na to się nie żaliła uznać za nieważne w myśl § 477 l. 3. p. c. austr., bo podchodzą od sądu, który nawet za zgodą stron nie może być uznany za właściwy, wyrok taki jest nieważnym także po myśli § 477 l. 1. p. c. skoro wydali go sędziowie pozbawieni prawowitej władzy sędziowskiej (tak orzeczenia Najwyższego Sądu w Warszawie ogłoszone w Przeglądzie prawa i administracji 1919 dział praktyczny str. 17 i nast.). To uzasadnienie nie jest zdaniem naszem trafne, gdybyśmy nawet przyjęli, że nie chodzi tylko o formę, lecz o rzecz samą i że wobec tego wyroki wydane w imieniu rzeczypospolitej ukraińskiej są bezkuteczne. Jeżeli orzeczenie wydaje osoba, której nie przysługuje władza sędziowska, to jest ono bezwzględnie nieważne i nie zachodzi potrzeba unieważnienia nawet w razie istniejącej formalnej prawomocności. Orzeczenie wydane przez sąd uprawniony może być dotknięte pewnym brakiem, dopóki jednak nie wypowiedziano, że taki brak zachodzi, winno być uznane za istniejące i stanowi podstawę przy rozstrzygnięciu sprawy oraz przy zezwoleniu kroków egzekucyjnych. Inaczej ma się rzecz, gdy orzeczenie tylko formalnie istnieje a w rzeczywistości pochodzi od osoby nieposiadającej władzy sędziowskiej, w tym przypadku nie potrzeba orzeczenia unieważniać, lecz należy tak postąpić jak gdyby wogóle nie istniało. Postępowanie mimo zapadłego orzeczenia należy więc ponownie wdrożyć albo dalej je prowadzić, sędzia egzekucyjny winien zaś odmówić egzekucji na podstawie orzeczenia osoby pozbawionej władzy sędziowskiej a wyższa instancja nie może badać, czy orzeczenie instancji niższej jest słuszne, bo ono dla niej wcale nie istnieje, nie może go też unieważnić, lecz winna wypowiedzieć, ze zachodzi brak orzeczenia, którego słuszność możnaby rozpatrywać. O wiele donioślejszym jest ten skutek, o ile chodzi o wyrok karny, bo nietylko nie można wykonać kary nałożonej przez osobę nieuprawnioną, lecz nie ma też nastąpić unieważnienie orzeczenia na wniosek prokuratorji przy Najwyższym Sądzie, co winno nastąpić przy wyrokach innych urosłych w moc prawa a brakiem pewnym dotkniętych; ma to znaczenie zwłaszcza przy wyrokach uwalniających, których unieważnienie w drodze nadzwyczajnej, jaką jest zażalenie w obronie ustawy, znane ustawie austrjackiej, nie może spowodować zasądzenia oskarżonego. Skoro jednak wyrok uwalniający wydany przez sąd ukraiński ma być uważany na nieistniejący przeto dopuszczalne jest w następstwie zasądzenie oskarżonego a więc wydanie orzeczenia niekorzystnego.

E) *Egzekucja i zabezpieczenie.*

1) Egzekucja.

a) Na podstawie wyroków sądowych.

aa) Tok egzekucji.

1) Poszczególne dzielnice Państwa Polskiego nie normują jednolicie przeprowadzenia egzekucji, przyczem różnice są zasadnicze.

Procedura rosyjska przyjęła system prowadzenia egzekucji przez komornika. Sąd procesowy wydaje wierzycielowi list wykonawczy, z którym w celu wydelegowania komornika (art. 937 p. c. ros.) należy zwrócić się do prezesa sądu okręgowego, w obrębie którego ma nastąpić wykonanie wy-

roku. Środek egzekucyjny wskazuje wierzyciel komornikowi, który przysyła zobowiązanemu nakaz egzekucyjny z wezwaniem dopełnienia świadczenia a następnie prowadzi dalszą egzekucję. Wszelkie czynności egzekucyjne spoczywają w rękach komornika, który w myśl art 940 p. c. ros. donosi o wszystkiem sądowi. Tylko wyjątkowo dozwala egzekucji sąd a mianowicie, gdy idzie o dokonanie czynności lub robót, w którym to przypadku sąd upoważnia wierzyciela w myśl art. 934 p. c. do ich uskutecznienia na koszt dłużnika.

Całkiem odmienny system jest przyjęty w austrjackiej ordynacji egzekucyjnej, wedle niej bowiem dozwala egzekucji sąd i wykonuje przez swoje organa, które podlegają mu pod każdym względem i których czynności może uchylić (§ 68 ord. egz.); czasem dozwala egzekucji sąd inny a inny ją przeprowadza.

Pośredni system obrała procedura cywilna niemiecka, wedle niej bowiem pisarz sądu procesowego wydaje wierzycielowi wykonalny wypis wyroku (§ 724) a z tym zwraca się wierzyciel celem wykonania do wykonawcy sądowego t. j. do odrębnego organu stojącego narówni z komornikiem znanym procedurze rosyjskiej. W niektórych przypadkach dozwala sąd egzekucji a mianowicie przy egzekucji na pretensje, na nieruchomości, celem wymuszenia świadczeń lub zaniechania albo złożenia oświadczenia woli.

Jeżeli porównamy te trzy ustawy, to dojdziemy do wniosku, że egzekucję w b. Królestwie Kongr. i w Wielkopolsce prowadzić można na podstawie wyroku sądu innej dzielnicy, o ile do tego jest powołany komornik. W Królestwie należy delegacji komornika dokonać nietylko na podstawie listu wykonawczego sądu w tej dzielnicy położonego, lecz i na podstawie wykonalnego wypisu wyroku sądu z dzielnicy wielkopolskiej, taki wypis stoi bowiem narówni z listem wykonawczym, obydwa nie są niczem innem jak abstrakcyjnem sądowem dozwoleniem egzekucji bez oznaczenia przedmiotu i środka egzekucyjnego, które wierzyciel ma dopiero później obrać przed organem wyrok wykonującym. Tak samo ma się rzecz w Wielkopolsce; miejsce wykonalnego wypisu wyroku zastępuje list wykonawczy sądu procesowego, bo stwierdza dopuszczalność egzekucji.

Nietylko jednak na podstawie tytułów pochodzących z jednej z wymienionych dwu dzielnic mają być w tych dzielnicach wyroki wykonane, lecz winno to nastąpić i na podstawie wyroków sądów z dzielnicy poaustrjackiej; nowela austrjacka o ulżeniu sądom z roku 1914 daje bowiem możność zwrócenia się z wnioskiem egzekucyjnym wprost do sądu wykonującego. Według ordynacji egzekucyjnej dozwalał egzekucji sąd procesowy pierwszej instancji (§ 4 ord. egz.) i musiał zwrócić się o wykonanie do sądu egzekucyjnego (§ 18 ord. egz.), który egzekucję przeprowadzał. Według noweli jednak (art VIII l.2.) może wierzyciel uczynić wniosek o dozwolenie egzekucji wprost w sądzie, który ją przeprowadza, winien jednak do niego dołączyć wypis wyroku zaopatrzony klauzulą wykonalności. Tak więc wypis zaopatrzony klauzulą wykonalności stoi narówni z dozwoleniem egzekucji jednak bez oznaczenia przedmiotu i sposobu wykonania a więc z wykonalnym wypisem wyroku według procedury niemieckiej i listem wykonawczym według procedury rosyjskiej, wierzyciel może zatem na podstawie takiego wypisu w dzielnicy wielkopolskiej i b. Królestwa Kongr. prowadzić egzekucję i tu należy ją dozwolić.

Ponieważ w dzielnicy poaustrjackiej możliwe jest uzyskanie dozwolenia egzekucji w sądzie egzekucyjnym, przeto należy na nią zezwolić nietylko na podstawie wypisu wyroku pochodzącego z tejże dzielnicy a zaopatrzonego klauzulą wykonalności, lecz i na podstawie wykonalnego wypisu wyroku z dzielnicy wielkopolskiej lub listu wykonawczego z Królestwa Kongr., bo i w tych wypadkach istnieją wykonalne wyroki sądów Państwa Polskiego i dlatego należy dozwolić egzekucji w sądzie egzekucyjnym.

2) Tak jak sprawa przedstawia się pojedyńczo, gdy egzekucję przeprowadza się wprost w pewnej dzielnicy względnie uzyskuje w niej dozwolenie i przeprowadzenie egzekucji, tak zachodzi trudność, gdy dozwala jej sąd jednej dzielnicy a wykonanie winno nastąpić w drugiej. Zajdzie to, gdy sąd procesowy w dzielnicy poaustrjackiej dozwoli egzekucji ale jej sam nie przeprowadzi, bo wykonanie winno nastąpić w dzielnicy innej. Trudniej dojdzie do kolizji, gdy sąd dzielnicy wielkopolskiej dozwolił egzekucji, bo prawie zawsze przeprowadzi ją ten sąd aż do końca; nie ma zaś prawa sąd dzielnicy wielkopolskiej dozwolić egzekucji i wezwać sąd dzielnicy innej o jej wykonanie, bo ten system nie jest znany procedurze niemieckiej a jeżeli § 791 tejże procedury dopuszcza zezwolenia egzekucji celem wezwania o jej wykonanie sądu obcego państwa, to według przyjętych przez nas zasad nie można tego stosować do sądu innej dzielnicy, bo do tego może strona zwrócić się wprost o dozwolenie i przeprowadzenie egzekucji.

Dozwolenie egzekucji przez sąd w dzielnicy poaustrjackiej położony należy uważać za skuteczne w dzielnicy innej, bo zachodzi uchwała sądu tego samego państwa a tej nie można pominąć. Sąd dozwalający egzekucji ma się zwrócić o wykonanie nie do wykonawcy sądowego lub komornika, lecz do sądu i to do tego sądu w b. Królestwie Kongr., który jest powołany do delegowania komornika, a do tego sądu powiatowego w Wielkopolsce, w obrębie którego ma nastąpić wykonanie. Wezwany sąd w Królestwie Kongr. ma delegować komornika, bo jest obojętnem, czy o to prosi sam wierzyciel, czy też czyni to za pośrednictwem sądu innej dzielnicy powołanego do dozwolenia egzekucji; w dzielnicy wielkopolskiej udziela polecenia sądowemu wykonawcy pisarz sądowy, bo nawet na podstawie wyroku tej samej dzielnicy wierzyciel może w myśl § 753/2 p. c. niem. posługiwać się tegoż pośrednictwem przy udzieleniu zlecenia o wykonanie egzekucji, nic nie stoi więc na przeszkodzie, by to nastąpiło także na żądanie sądu dozwalającego egzekucję.

Gdy wykonanie egzekucji dozwolonej przez sąd jednej dzielnicy wymaga wpisu hipotecznego w innej, to należy go dokonać wskutek zarządzenia sądu; tak ma się rzecz według § 830 p. c. niem. i § 320 ord. egz. austr. gdy idzie o pretensję zabezpieczoną hipotecznie dalej, gdy idzie o wpis prawa zastawu dla pretensji egzekwowanej w stanie biernym nieruchomości, w Małopolsce należy więc dokonać wpisu na podstawie uchwał sądów w dzielnicy wielkopolskiej, w tej dzielnicy zaś na podstawie uchwał sądów małopolskich a także w Królestwie Kongr. winien być wpis do hipoteki uskuteczniony na podstawie uchwał sądów innych dzielnic.

O tem, czy egzekucja może być dozwolona na rzecz innej osoby, albo przeciw innej osobie niż wymienionej w wyroku, rozstrzyga zawsze prawo sądu dozwalającego, w niektórych bowiem przypadkach dopuszczalną jest egzekucja przeciw innej osobie aniżeli tej, przeciw której zapadł wyrok (por. §§ 727 i nast. p. c. niem. i §§ 9 i 11 ord. egz. austr.). Chociażby więc nawet według prawa dzielnicy, w której ma nastąpić wykonanie, było ono dopuszczalne przeciw innej osobie a nie tej, która jest wymieniona w wyroku, nie można dozwolić egzekucji, jeżeli na to nie zezwala prawo sądu która ma ją pozwolić, sąd ten winien stosować swoje prawo a nie prawo tego sądu, w którym wykonanie ma nastąpić.

Jakkolwiek sąd dozwalający egzekucji ma przy powzięciu uchwały dozwalającej stosować swoje prawo bez względu na to, czy idzie o jego wyrok, czy też o wyrok innej dzielnicy, to jednak nie może dozwolić egzekucji przeciw osobie innej aniżeli tej, przeciw której zapadło orzeczenie, jeżeli na to nie zezwala prawo sądu, od którego pochodzi wyrok, bo jeżeli wyrok nie jest skuteczny przeciw trzeciej osobie, to absolutnie nie można przeciw niej dozwolić egzekucji. Jest możliwem, że trzecia osoba rozmyślnie nie brała udziału w procesie, by dopiero po jego ukończeniu bronić się a po-

stąpiła w ten sposób w przypuszczeniu, że wyrok nie będzie przeciw niej wykonalny; gdyby więc stosowano prawo inne aniżeli to, które obowiązuje w sądzie procesowym, byłaby narażona na szkodę a do tego nie można dopuścić. Kwestję zatem, jak daleko sięga subjektywna moc wyroku, ocenić zawsze należy wedle prawa procesowego tego sądu, od którego wyrok pochodzi. Z tego wynika, że na podstawie wyroku sądu wielkopolskiego zapadłego przeciw spółce handlowej nie można w Małopolsce prowadzić egzekucji na majątek jawnego spólnika chociaż według § 11 austr. ord. egz. jest to dopuszczalne, w myśl bowiem § 129/4 ust. handl niem. wyrok przeciw spółce handlowej nie jest tytułem egzekucyjnym, o ile idzie o majątek spólnika; nie można też na podstawie tytułu uzyskanego w sądzie wielkopolskim przeciw jawnemu spólnikowi dozwolić egzekucji przeciw spółce, bo do tego jest według § 124/2 ust. handl. niem. potrzebny tytuł przeciw niej skierowany, podczas gdy według § 11 ord. egz. austr. jest pod pewnemi warunkami na podstawie takiego tytułu możliwe prowadzenie egzekucji przeciw spółce (Jäger. die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozesse 1915 str. 67 i nast.).

Z powyższego przedstawienia rzeczy wynika, że wykonanie egzekucji dozwolonej w dzielnicy poaustrjackiej jest w zasadzie możebne w dzielnicy innej, odmówić jednak należy wykonania, jeżeliby dozwolona egzekucja okazała się niedopuszczalną według prawa dzielnicy wykonującej, bo wykonanie egzekucji odbyć się winno według prawa tej dzielnicy, w której ma być ona przeprowadzona. Na to powinien zważać już sąd dozwalający egzekucji, nie należy bowiem dozwalać egzekucji, której wykonanie jest niemożliwe.

Różne mogą być powody niedopuszczalności egzekucji. Żąda się np. egzekucji na przedmiot, który wyjęty jest z pod egzekucji li tylko według prawa pewnej dzielnicy; jakkolwiek bowiem ustawy wszystkich trzech dzielnic wychodzą z tej samej zasady, to jednak zawierają odrębne postanowienia co do tego, jakie przedmioty są wyjęte z pod egzekucji; co innego stanowią więc §§ 251 i nast. ord. egz. austr., §§ 811 i nast. p. c. niem. i art. 973 i nast. p. c. ros. co do ruchomości a podobnie ma się rzecz z pretensjami według §§ 290 i nast. ord. egz. austr. §§ 850 i nast. p. c. niem. i art. 1086 p. c. ros. Jeżeli idzie o przedmiot, który nie podlega egzekucji według prawa sądu dozwalającego egzekucji ale podlega jej według prawa dzielnicy, w której winno nastąpić wykonanie, to egzekucja nie może być dozwoloną, sąd dozwalający nie może bowiem dozwolić egzekucji wbrew prawu w jego dzielnicy obowiązującemu, dla niego nie może rozstrzygać okoliczność, że ta egzekucja będzie skuteczną w innej dzielnicy, bo nie można pomijać przepisów wydanych ze względów publicznych a takiemi są przepisy o wyjęciu niektórych przedmiotów z pod egzekucji. Ale i w odwrotnym przypadku a mianowicie, gdy przedmiot jest wyjęty z pod egzekucji w dzielnicy, która ją ma wykonać, ale nie jest wyjęty w dzielnicy sądu dozwalającego, nie uchodzi na nią zezwalać. Egzekucji tej nie wykona organ powołany do przeprowadzenia, bo to sprzeciwia się bezwzględnie obowiązującym przepisom prawa jego dzielnicy, uchwałę dozwalającą egzekucji na przedmiot wyłączony z pod zajęcia należy uważać za bezwzględnie bezskuteczną, czemu daje wyraz § 39 l. 2. austr. ord. egz. stanowiący, że zawsze a więc nawet po prawomocności, należy egzekucję zastanowić, jeżeli objęto nią przedmiot z pod egzekucji wyjęty. Jeżeliby taka egzekucja nawet nie została zastanowiona, to będzie pozbawiona doniosłości, gdy idzie o pretensję i dłużnik zobowiązanego nie będzie miał obowiązku zapłacenia temu wierzycielowi, który uzyskał zajęcie a według prawa niemieckiego lub austrjackiego także przekaz pretensji, bo może powołać się na bezskuteczność uchwały dozwalającej egzekucji.

Na równi z przedmiotem wyjętym z pod egzekucji należy postawić

przedmiot, który tylko pod pewnemi warunkami może być poddany egzekucji. Tak ma się rzecz według § 862 p. c. niem., która stanowi, że wpis hipoteki sądowej jest dopuszczalny tylko dla pretensji przewyższającej 300 mk. w dzielnicy poaustrjackiej nie można więc dla mniejszych pretensji dozwolić wpisu prawa zastawu na nieruchomościach w Wielkopolsce położonych, chociaż to ograniczenie nie jest znane prawu austrjackiemu.

Sąd dozwalający nie może też dozwolić egzekucji za pomocą pewnego środka egzekucyjnego, nieznanego prawu tej dzielnicy, w której ma nastąpić wykonanie albo z którego można korzystać dopiero w późniejszem stadjum wykonania egzekucji. Tak ma się rzecz, gdy w sądzie dzielnicy małopolskiej domagać się będzie wierzyciel egzekucji przez zajęcie niektórych pretensji w § 296 ord. egz. austr. wymienionych jak np. książeczek wkładkowych pewnych instytucji na okaziciela nie opiewających, których zajęcie następuje według prawa austrjackiego przez odebranie ze strony organu wykonawczego za równoczesnem spisaniem protokułu, poczem dopiero następuje przekaz; według ustawy niemieckiej ma odbyć się egzekucja tak, jak przy zajęciu innych pretensji, bo nie idzie o papier wartościowy. Sąd małopolski nie może więc wezwać sądu dzielnicy wielkopolskiej lub sądu w Królestwie Kongr. położonego, aby zastosowano się do sposobu zajęcia wymienionych papierów przepisanego austrjacką ordynacją egzekucyjną, bo takie zajęcie byłoby w dzielnicy wykonującej bezskuteczne.

Tak samo ma się rzecz, gdy sąd dozwalający przy zezwoleniu egzekucji na papiery wartościowe zezwoli na zajęcie a natychmiast i na sprzedaż, co odnośnie do ruchomości jest w myśl art. VIII l. 34 austr. noweli o ulżeniu sądom dopuszczalne i wezwie sąd w innej dzielnicy położony o dokonanie jednego i drugiego kroku egzekucyjnego; otóż w Królestwie Kongr. będzie trudnem wykonanie polecenia sądu dozwalającego, bo tu obowiązuje art. 1072 p. c. ros. Według tego przepisu odpowiadającego systemowi dawniej powszechnie i gdzieindziej i to co do wszelkich przedmiotów a nawet nieruchomości przyjętemu ma wierzyciel przedewszystkiem prawo objąć papiery wartościowe w ustalonej kwocie w miejsce zapłaty a sprzedaż może nastąpić dopiero, gdyby on nie chciał tego uczynić; ponieważ więc sprzedaż może odpaść, nie może na nią sąd dozwalający zezwolić, gdy idzie o egzekucję na papiery wartościowe.

Jeżeli sąd dozwalający nie może dozwolić egzekucji za pomocą pewnego środka egzekucyjnego, to tem bardziej nie może tego uczynić, gdy egzekucja dla uzyskania pewnego świadczenia jest w ogóle niedopuszczalna jak np. według § 881 p. c. niem. nie można prowadzić egzekucji celem wymuszenia wspólnego pożycia małżeńskiego lub świadczenia usług na podstawie umowy służbowej, co jednak w myśl § 354 ord. egz. austr. jest możliwe. Kwestja ta nie będzie zresztą praktyczną, bo egzekucji ma dozwolić i przeprowadzić tylko sąd małopolski, jak to niżej wykażemy; podnieść jednak należy, że w sądzie małopolskim egzekucja ma być dozwoloną także na podstawie wykonalnego wypisu wyroku sądu wielkopolskiego, o ile taki wypis zostanie uzyskany, okoliczność bowiem, że według prawa procesowego niemieckiego nie można egzekucji prowadzić, nie czyni jeszcze świadczenia niedopuszczalnem i uprawniony nie jest w dzielnicy poaustrjackiej zniewolony do dochodzenia roszczeń innych jak np. odszkodowania w razie odmówienia świadczeń na podstawie umowy pracy.

Jeżeli jest zasadą, że wykonanie egzekucji odbywa się według prawa dzielnicy, w której ona ma być przeprowadzoną, to nietylko sąd dozwalający powinien na to zwrócić uwagę, lecz i wierzycielowi nie wolno dokonać czynności, na którą zezwala mu prawo sądu dozwalającego egzekucję, w celu osiągnięcia pewnych skutków, której jednak nie zna prawo miejsca wykonania. I tak według art. 1080 p. c. ros. może wierzyciel osobiście wprost zawiadomić o egzekucji władzę zobowiązaną do wypłaty

dłużnikowi pewnej kwoty przy złożeniu jej listu wykonawczego i wykazaniu, że nakaz egzekucyjny przesłał komornik dłużnikowi, przez co osiąga już zakaz wypłaty dłużnikowi; podobnie może postąpić według § 845 p. c. niem. winien jednak zawiadomić zobowiązanego i jego dłużnika o zamierzonem zajęciu za pośrednictwem wykonawcy sądowego, co wywołuje zakaz wypłaty, i skutki z tym połączone, o ile do trzech tygodni zajęcie zostaje uzyskane. Takiego pozasądowego zawiadomienia nie zna prawo austrjackie, to też nie może wierzyciel przez zawiadomienie o zamierzonem zajęciu pretensji w Królestwie Kongr. lub dzielnicy wielkopolskiej wywołać w dzielnicy poaustrjackiej skutków przywiązanych do zajęcia pretensji, te skutki następują dopiero, gdy władza innej dzielnicy dokona zawiadomienia, bo jej nakazy lub zakazy są w każdej dzielnicy skuteczne, o ile nie stoją temu na przeszkodzie przepisy bezwzględnie obowiązujące w dzielnicy wykonania, takich jednak skutków nie powoduje oświadczenie osoby prywatnej.

3. Przy dokonaniu wszelkich dalszych kroków po dozwoleniu egzekucji o ile nie idzie o jej przeprowadzenie, lecz o pewne środki ostrożności, należy stosować się do prawa tej dzielnicy, która dozwoliła egzekucji. Wierzyciel więc, który uzyskał zajęcie a następnie przekaz pretensji bądź w sądzie małopolskim, bądź wielkopolskim, winien zobowiązanemu zapowiedzieć spór wytoczony przeciw dłużnikowi zobowiązanego, bo do tego jest zobowiązanym w myśl § 310 ord. egz. austr. i § 841 p. c. niem.; obojętne jest przytem, gdzie ten spór wytoczy a więc czy w dzielnicy, która dozwoliła zajęcia i przekazu, czy też w innej. Wątpliwe jest jednak, czy w razie wytoczenia sporu w b. Królestwie Kongr. ma być spór dłużnikowi zapowiedziany, bo procedura rosyjska zna tylko przypozwanie (art. 128 i nast. i art. 653 i nast.); zdaniem naszem należy uznać przypozwanie jako instytucję zbliżoną do zapowiedzenia sporu i dlatego jest wierzyciel zobowiązany do jego dokonania.

Podnieść należy, że zapowiedzenie sporu winno nastąpić gdy dłużnik mieszka w jednej z dzielnic Państwa Polskiego a więc nawet gdy mieszka poza dzielnicą, w której prowadzony jest proces. Według wyżej powołanych przepisów jest wierzyciel wolny od obowiązku zapowiedzenia sporu, gdy dłużnik mieszka zagranicą, gdy jednak za taką nie można uważać innej dzielnicy, winno być zapowiedzenie dokonane.

bb) Kolizje przy wykonaniu egzekukcji.

Ponieważ przy wykonaniu egzekucji ma każdy sąd z reguły stosować swoje prawo, może dojść do kolizji a w następstwie do bezskuteczności egzekucji dozwolonej przez sąd innej dzielnicy mimo, że w jednej i drugiej jest ten sam sposób prowadzenia egzekucji znany a przedmiot według obydwu praw podlega egzekucji. W tych przypadkach należy przepisy prawne odpowiednio tak przystosować, aby egzekucja była możliwa, względnie należy stronie przez stosowanie innych przepisów w drodze analogji pomóc do osiągnięcia celu.

Takie trudności zachodzą w następujących wypadkach:

1) Według § 828 p. c. niem. dozwala egzekucji na pretensje ten sąd powiatowy, w obrębie którego dłużnik ma swój sąd powszechny albo gdy nie ma sądu powszechnego, w obrębie którego można przeciw niemu w myśl § 23 p. c. wnieść skargę, właściwym jest więc sąd majątku, o ile dłużnik mieszka zagranicą; sąd dozwalający dokonuje też wszelkich dalszych kroków egzekucyjnych. Ponieważ w Małopolsce sąd procesowy jest powołany li tylko do dozwolenia egzekucji, dalsze zaś kroki a mianowicie przekaz ma w myśl § 303 ord. egz. austr. dozwolić sąd egzekucyjny, powstaje trudność, gdy sądem egzekucyjnym ma być sąd dzielnicy wielkopolskiej n. p. gdy dłużnik w obrębie jego ma swój sąd powszechny (§ 18 l. 3. ord. egz.)

Ze względu na to, że sąd dzielnicy wielkopolskiej jest, jak już wyżej podnieśliśmy, powołany według prawa niemieckiego także do dozwolenia egzekucji przez zajęcie pretensji, zachodzi pytanie, czy ma odmówić przekazu, dopóki sam nie dozwoli pierwszego kroku egzekucyjnego. Zdaniem naszem nie może tego uczynić, bo dokonane przez sąd procesowy w Małopolsce dozwolenie egzekucji jest skuteczne mimo, że według przepisu prawa niemieckiego jest do tego właściwym sąd inny, jeżeli zaś zachodzi skuteczność pierwszego kroku egzekucyjnego, to należy dokonać dalszych aktów a więc i przekazu a gdy do tego jest powołany tak według prawa sądu, który dozwolił zajęcia pretensji, jak i według prawa niemieckiego sąd wykonawczy, przeto winien on dozwolić przekazu pretensji.

2. Egzekucji na dokonanie czynności lub zaniechanie ma w myśl § 887 i nast. p. c. niem. dozwolić sąd procesowy, on ma też dokonać wszelkich dalszych kroków. Według §§ 353 i nast. austr. ord. egz. może sąd procesowy dozwolić egzekucji, ale dalsze kroki w szczególności nałożenie grzywny lub kary aresztu winno wyjść od sądu egzekucyjnego. Jeżeli więc sąd dzielnicy małopolskiej dozwoli egzekucji i wezwie sąd dzielnicy wielkopolskiej o przeprowadzenie, to ten odmówi wezwaniu, bo w myśl ustaw w jego dzielnicy obowiązujących, nie jest do tego właściwym. Ponieważ nie można przyjąć, by sąd procesowy przeprowadził dalszą egzekucję, bo do tego brak mu według ustawy austrjackiej właściwości, przeto nie pozostaje nic innego, jak stosowanie § 18 l. 4. ord. egz. austr., sądem egzekucyjnym będzie przeto sąd w obrębie którego pierwsza czynność egzekucyjna ma być wykonana. Jeżeli więc egzekucji dozwolił sąd okręgowy, to zachodzi właściwość sądu powiatowego w miejscu jego siedziby.

3. Prawo austrjackie zna łączną hipotekę sądową podobnie jak art. 111 ust. hip. polskiej z roku 1818; według § 867/2 p. c. niem. nie jest ona jednak dopuszczalna, wierzyciel musi więc rozdzielić pretensję i może uzyskać wpis prawa zastawu na poszczególnych nieruchomościach dłużnika tylko dla części swojej pretensji. Nie ulega wątpliwości, że sąd małopolski nie może dozwolić wpisu łącznego prawa zastawu o ile idzie o nieruchomości w dzielnicy wielkopolskiej położone; czy jednak jest dopuszczalnym wpis prawa zastawu dla całej pretensji w stanie biernym nieruchomości w Małopolsce położonych a zarazem wpis w stanie biernym nieruchomości w Wielkopolsce położonej albo też wpis równoczesny w Małopolsce dla całej pretensji a dla częściowych kwot w stanie biernym kilku nieruchomości w Wielkopolsce położonych, to jest wątpliwem. Wpisy takie z osobna brane są w każdej dzielnicy dopuszczalne, bo w Wielkopolsce można uzyskać wpis hipoteki zabezpieczającej dla całej pretensji a w Małopolsce nie stoi wpisowi na przeszkodzie okoliczność, że wierzyciel uzyskuje wpis na dalszej nieruchomości, bo to jest według prawa austrjackiego dopuszczalne. Mimoto jednak nie jest możliwe dozwolenie wpisu przez sąd małopolski, bo według prawa austrjackiego należy uwidocznić łączność hipoteki (§ 107 ust. hip.,) a to nie może nastąpić w wykazie dotyczącym nieruchomości położonych w dzielnicy wielkopolskiej a ponadto i sam wpis jest tu niedopuszczalny ze względu na to, iż dla całej pretensji wpisano już hipotekę, należy zatem uwzględnić w sądzie małopolskim także przepis procedury niemieckiej.

4. Egzekucję na pretensje prowadzi się według art. 1078 i nast. p. c. ros. tak, jak na każdy inny przedmiot a więc przez uzyskanie nakazu egzekucyjnego komornika; wierzyciel może następnie w myśl art. 639 p. c. ros. dochodzić przeciw dłużnikowi zobowiązanego zapłaty w drodze procesu, przekaz nie jest więc znany. Jeżeliby zatem sąd małopolski albo wielkopolski dozwolił egzekucji przez zajęcie pretensji a brak było sądu egzekucyjnego w jednej z tych dzielnic ze względu na to, że zobowiązany ma sąd powszechny w Królestwie Kongr., to wierzyciel nie mógłby przekazu uzyskać. Ponieważ jednak uzyskana egzekucja jest już skuteczna, przeto należy

przyznać wierzycielowi prawo dochodzenia pretensji przeciw trzeciej osobie w drodze skargi nawet bez przekazu, zajęcie dozwolone przez sąd małopolski stoi bowiem na równi z zajęciem uzyskanem wskutek czynności komornika i dla tego powinno być wystarczające dla wniesienia skargi.

5. Z powodu różnicy zachodzącej w ustawodawstwie niemieckiem i austrjackiem w unormowaniu właściwości dla skargi opozycyjnej może zajść wypadek, że zobowiązany nie będzie miał możności wytoczenia tej skargi.

Według § 767 p. c. niem. należy skargę opozycyjną wnieść do sądu procesowego, według § 35 austr. ord. egz. natomiast do tego sądu, który dozwolił egzekucji, a tym sądem był dawniej również wyłącznie sąd procesowy. Gdy jednak od wejścia w życie noweli o ulżeniu sądom jest według prawa austrjackiego możliwe uzyskanie dozwolenia egzekucji wprost w sądzie egzekucyjnym, należy wnieść skargę opozycyjną do tego sądu, który dozwolił egzekucji a więc do sądu egzekucyjnego, gdy dozwolenie egzekucji od niego pochodzi. Jeżeliby więc wierzyciel na podstawie wyroku sądu małopolskiego uzyskał dozwolenie egzekucji w sądzie dzielnicy wielkopolskiej, albo też zlecił przeprowadzenie egzekucji mobilarnej sądowemu wykonawcy, to dla zobowiązanego zajdzie brak sądu właściwego dla skargi opozycyjnej; sąd dzielnicy wielkopolskiej nie jest bowiem właściwym według procedury niemieckiej a sądowi małopolskiemu brak właściwości w myśl przepisów austrjackiej ordynacji egzekucyjnej. Zobowiązanemu nie pozostaje więc nic innego, jak wniosek do Sądu Najwyższego, by tenże po myśli § 28 austr. n. j. oznaczył sąd właściwy. Zobowiązany może też wnieść przeciw wierzycielowi skargę o ustalenie, że zgasła moc egzekucyjna wyroku. Dla tej skargi zachodzi interes prawny w ustaleniu, bo skarga mająca na celu uchylenie aktu sądowego napotyka na trudności; skargi takiej o ustalenie nie może jednak zobowiązany wnieść do sądu procesowego, lecz tylko do sądu według ogólnych zasad właściwego przeciw wierzycielowi, wartość przedmiotu sporu i miejsce zamieszkania pozwanego zadecydują zatem o właściwości (por. o stosunku skargi o ustalenie niedopuszczalności egzekucji do skargi opozycyjnej Stein, Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, 1903, str. 131 i nast.).

c) Wstrzymanie egzekucji.

Według § 45/2 austr. ord. egz. wstrzymuje egzekucję sąd dozwalający albo egzekucyjny według tego, czy egzekucja już się rozpoczęła, z reguły jest więc do tego powołany sąd egzekucyjny a nie ten sąd, od którego pochodzi tytuł egzekucyjny. Sąd egzekucyjny w dzielnicy poaustrjackiej jest zawsze powołany do wstrzymania egzekucji, chociażby nawet tytuł egzekucyjny pochodził z dzielnic innych, bo w tych dzielnicach nie jest znany podział na sąd dozwalający i egzekucyjny, nie może więc zajść możność wstrzymania egzekucji przez sąd inny, jak tylko egzekucyjny, który jest zarazem sądem dozwalającym. Według prawa niemieckiego mogą jednak powstać trudności, bo w myśl § 769/1 p. c. niem. jest dopuszczalne wstrzymanie egzekucji przez sąd procesowy aż do chwili wydania wyroku opozycyjnego względnie do czasu rozstrzygnięcia o zarzutach przeciw dozwoleniu egzekucji, może więc stać się tak, że sąd egzekucyjny w dzielnicy poaustrjackiej odmówi wstrzymania egzekucji a sąd procesowy w dzielnicy wielkopolskiej pozwoli na nie lub też ten ostatni odmówi wstrzymania a małopolski na wstrzymanie pozwoli. Powstaje zatem kwestja, czy sąd małopolski jako egzekucyjny jest związany uchwałą wstrzymującą sądu procesowego względnie tegoż odmową. Zdaniem naszem rozstrzyga li tylko prawo obowiązujące w sądzie egzekucyjnym, wobec czego o wstrzymaniu orzeka ten sąd i nie jest związany orzeczeniem sądu procesowego, idzie bowiem o właści-

wość funkcyjną w danej sprawie przed sądem już zawisłej a tę ma sąd ocenić według swoich przepisów; stosunek kilku sądów obok siebie działających jest taki, że nie można kwestjonować właściwości sądu, który poprzednio dokonał pewnej czynności, nie należy jej jednak uznać, jeżeli sąd późniejszy sam jest powołany do dokonania tego, co uskutecznił sąd poprzedni.

Z przytoczonych powodów powstają trudności i w innym jeszcze kierunku. Jeżeli egzekucję prowadzi sąd wielkopolski a sądem procesowym jest sąd poaustrjacki, może zajść wypadek, że sąd egzekucyjny wstrzyma egzekucję tylko chwilowo w myśl § 769/2 p. c. niem. a ostateczne załatwienie pozostawi sądowi procesowemu; ten sąd jednak w myśl ustawy austrjackiej odmówi załatwienia wniosku o wstrzymanie egzekucji, bo nie on lecz sąd egzekucyjny jest do tego powołany, zajdzie więc niemożność uzyskania wstrzymania egzekucji.

b) Egzekucja na podstawie innych tytułów egzekucyjnych.

1) Oprócz wyroków istnieją i inne jeszcze tytuły egzekucyjne w szczególności uchwały i ugody sądowe, orzeczenia władz administracyjnych, wyroki sądów karnych co do roszczeń odszkodowawczych, akty notarjalne zaopatrzone klauzulą wykonalności i t. p. Wykonalność tych tytułów jest ograniczoną, o ile pochodzą z zagranicy, w nowszych czasach dąży się jednak do uznania ich wykonalności.

W stosunku do innej dzielnicy należy przyjąć jako zasadę, że egzekucję dozwoloną przez sąd pewnej dzielnicy na podstawie jakiegokolwiek tytułu należy w innej dzielnicy wykonać bez badania, czy na podstawie tego tytułu egzekucyjnego możnaby dozwolić egzekucji w dzielnicy wykonującej; to usuwa się z pod uprawnienia organu dzielnicy wykonującej, ten bowiem winien uznać dozwolenie egzekucji pochodzące od któregokolwiek bądź sądu państwa a odmówić może wykonania tylko wtedy, gdyby świadczenie było niemożliwe lub niewymuszalne.

Inną jest kwestja, czy sąd dzielnicy pewnej ma dozwolić egzekucji na podstawie tytułów dzielnicy innej, jeżeli w tej ostatniej dzielnicy nie nastąpiło jeszcze dozwolenie egzekucji. I tu należy wyjść z zasady, że wszelkie tytuły egzekucyjne uznane w prawie dzielnicy mającej dozwolić egzekucji są wykonalne; wymogiem powinno być tylko, aby odpowiadały prawu tej dzielnicy, w której ma nastąpić wykonanie. Jeżeli bowiem inna dzielnica nie stanowi zagranicy, lecz jest częścią państwa, to nie można tytułów z niej pochodzących gorzej traktować niż własne. Tak więc tytuł egzekucyjny niewykonalny w jednej dzielnicy osiąga wykonalność w drugiej, jest więc lepiej traktowany, niż w miejscu pochodzenia. Ta konsekwencja jest jednak wypływem powstałego stosunku państwowego, bo jeżeli według prawa dzielnicy jest pewien akt władzy lub oświadczenie przed tą władzą złożone wykonalne, to powinno być obojętnem, czy to nastąpiło przed władzą tej lub owej dzielnicy. Kto nie podziela tego zdania, musi uznać sądową wykonalność tytułów z innej dzielnicy pochodzących tylko o tyle, o ile ona jest im przyznaną w dzielnicy z której pochodzą, według tego zdania musiałby tytuł egzekucyjny być wykonalnym nietylko według prawa dzielnicy wykonującej, lecz i według prawa tej dzielnicy, z której pochodzi.

2) Co do szczegołów podnieść należy co następuję:

a) Uchwały sądowe zapadłe w toku postępowania albo też uchwały końcowe a więc orzeczenia niewydane w solennej formie wyroku podlegają wykonaniu według § 794 l. 2 i 3 p. c. niem. oraz § 1 l. 1, 2, 3, 4 ord. egz. austr. Jeżeli uchwała sądowa albo orzeczenie, do czego też należy zaliczyć mandatowe lub wekslowe nakazy zapłaty oraz warunkowe polecenia zapłaty wydane według procedury austrjackiej w postępowaniu nakazowem, jest zaopatrzone klauzulą wykonalności według austrjackiej

ordynacji egzekucyjnej, albo też jeżeli przedkłada się wykonalny wypis, to sąd dzielnicy innej winien egzekucję na podstawie takiego tytułu dozwolić względnie należy ją wykonać, bo w umieszczeniu klauzuli wykonalności mieści się już dozwolenie przez sąd procesowy egzekucji, przyczem brak tylko wymienienia przedmiotu i środka egzekucyjnego.

Podobnie ma się rzecz z ugodą sądową w myśl §§ 1 l. 5 i 4 ost. ustęp. austr. ord. egz. i §§ 794 l. 2 i 797 p. c. niem. i art. 161/24 p. c. ros. oraz w myśl § 794 l. 4 p. c. niem. z nakazem wykonawczym wydanym w postępowaniu nakazowem, który zresztą według § 796 p. c. niem. z reguły nie musi być zaopatrzony klauzulą wykonalności.

Co do orzeczeń sądowych i ugód w sądzie zawartych musi przyjąć wykonalność także i ten, kto nie dopuszcza egzekucji na podstawie orzeczeń innych władz, jak sądowych lub aktów pochodzących z innej dzielnicy; skoro bowiem znana jest wykonalność takich tytułów według praw wszystkich dzielnic a ponadto wykonalność stwierdza sąd ich pochodzenia, to nie powinno być wątpliwem, że egzekucja ma być dozwoloną względnie przeprowadzoną.

b) Co do aktów umownych, to niektóre z nich podlegają egzekucji ale tylko pod pewnemi warunkami.

aa) Według § 1 l. 17 ord. egz. austr. i § 794 l. 5 p. c. niem. podlegają egzekucji akty notarjalne a według procedury cywilnej niemieckiej i akty sądowe, jeżeli dłużnik poddał się w akcie egzekucji, według zaś art. 161/1 p. c. ros. jest wykonalny akt rejentalny, nie jest jednak potrzebnem umieszczenie w akcie klauzuli wykonalności. W postanowieniach poszczególnych praw co do wykonalności aktów zachodzi więc różnica, należy zatem zastanowić się nad tem, który przepis rozstrzyga.

W myśl tego, cośmy wyżej podnieśli, należy stosować prawo tej dzielnicy, w której ma nastąpić wykonanie, ponieważ więc w dzielnicy małopolskiej i wielkopolskiej wymogiem wykonalności jest klauzula w samym akcie umieszczona, przeto w każdej z tych dzielnic nie są wykonalne akty notarjalne spisane w Królestwie Kongr. w tym ostatnim zaś są wykonalne akty notarjale z dzielnicy małopolskiej i wielkopolskiej, chociażby nie były zaopatrzone klauzulą poddania się przez dłużnika wykonalności.

bb) Według art. 161 l. 3 p. c. ros. wykonalne są weksle zaprotestowane (por. Konic str. 54 i nast.) według procedury austrjackiej zaś można na podstawie weksli uzyskać wdrożenie postępowania mandatowego a następnie w razie wniesienia zarzutów egzekucję dla zabezpieczenia a według procedury cywilnej niemieckiej przeprowadza się na podstawie weksla postępowanie o uproszczonej kognicji. Ani więc w dzielnicy małopolskiej ani wielkopolskiej nie można na podstawie weksli zaprotestowanych w b. Królestwie Kongr. prowadzić egzekucji, wykonanie jednak egzekucji dozwolonej w myśl § 161/7 p. c. ros. przez sędziego pokoju w tej dzielnicy winno nastąpić, bo nie można badać, w jaki sposób doszło do dozwolenia egzekucji.

Czy jednak można na podstawie weksli wystawionych lub płatnych w Małopolsce lub Wielkopolsce a następnie zaprotestowanych prowadzić w Królestwie Kongr. egzekucję? Zdaniem naszem jest to dopuszczalne, sąd pokoju ma więc egzekucji dozwolić a obojętnem być powinno, z której dzielnicy państwa weksel pochodzi. Ze stanowiska innego należałoby odmówić prośbie egzekucyjnej ze względu na to, że w dzielnicach innych, z których weksel pochodzi, tytułem egzekucyjnym nie jest weksel protestowany, lecz dopiero orzeczenie sądowe na niem oparte; zapatrywanie to wymaga także zastanowienia się nad tem, kiedy weksel uważać należy za pochodzący z Królestwa Kongr. Ponieważ sam weksel nie wystarcza do prowadzenia egzekucji, lecz ponadto wymaganym jest protest, powinno według zdania przez nas nie podzielanego rozstrzygać miejsce założenia pro-

testu, wobec czego weksel protestowany w Małopolsce lub Wielkopolsce nie byłby tytułem egzekucyjnym.

c) Ordynacja egzekucyjna austrjacka dopuszcza sądowego wykonania niektórych orzeczeń władz administracyjnych i sądów nadzwyczajnych, wyroków sądów karnych, któremi przyznano odszkodowanie w drodze postępowania przydatkowego lub ugód przed temi sądami lub innemi sądami zawartych. Na podstawie takich tytułów z innych dzielnic jest w dzielnicy małopolskiej egzekucja możliwą, bo jak już podnieśliśmy orzeczenia identycznych władz należy jednakowo traktować bez względu na to, w której dzielnicy ma władza siedzibę.

Nie można zaś na podstawie tytułów z dzielnicy małopolskiej pochodzących prowadzić egzekucji w innej dzielnicy, jeżeli te tytuły nie upoważniają w tej dzielnicy do żądania egzekucji sądowej.

3. Z tego cośmy podnieśli wynika, że o wykonalności rozstrzyga prawo dzielnicy, w której egzekucja ma być dozwoloną, względnie w której ma być wydana klauzula wykonalności, dozwolenie na podstawie niektórych orzeczeń lub aktów winno zatem nastąpić chociażby one nie były wykonalne w dzielnicy, z której pochodzą. Tak więc stać się może, że akt jest w jednej dzielnicy niewykonalny w innej zaś wykonalny, poza dzielnicą zatem w której powstał, winien być korzystniej traktowany; jest to wprawdzie objaw anormalny, ale można go i gdzieindziej spotkać, w szczególności możliwą jest egzekucja na podstawie niektórych aktów notarjalnych austrjackich na Węgrzech, chociaż na obszarach dawnego państwa austrjackiego jest ona wykluczoną (Sperl, Die Zwangsvollstreckung in bürg. Rechtssachen zwischen Oesterreich und Ungarn 1915 str. 32).

Jak już zaznaczyliśmy, egzekucja dozwolona przez sąd jednej dzielnicy winna być bezwarunkowo w innej wykonana. Nie doprowadzi to do obejścia przepisów prawnych, bo dozwolenie egzekucji nastąpi tylko przez sąd, który wydał orzeczenie, nie nastąpi więc dozwolenie egzekucji na podstawie aktów, które w innej dzielnicy nie są wykonalne, wszystkie bowiem orzeczenia sądowe nadają się według prawa wszystkich trzech dzielnic do egzekucji. Pytanie jednak powstać może, czy ten skutek nie może być osiągnięty odnośnie do orzeczeń władz i aktów, wykonalnych według austrjackiej ordynacji egzekucyjnej, którym jednak brak wykonalności w dzielnicach innych; § 5 ord. egz. austr. stanowi bowiem, że w razie gdy egzekucja ma być prowadzoną na majątek znajdujący się poza obszarem, na którym obowiązuje ordynacja egzekucyjna, można uzyskać dozwolenie egzekucji na podstawie takich tytułów egzekucyjnych w tym swojskim sądzie powiatowym, w obrębie którego ma siedzibę swoją urząd publiczny albo organ, od którego pochodzi tytuł, wobec czego doszłoby do tego, że w dzielnicy wielkopolskiej lub Królestwie Kongr. nie będzie wprawdzie możliwem uzyskanie egzekucji, jednak cel osiągnie się przez dozwolenie jej w sądzie małopolskim. Ten wniosek byłby mylnym, bo jak już wyżej podnieśliśmy idzie tylko o umożliwienie prowadzenia egzekucji zagranicą tam, gdzie dozwala się jej nie na wniosek strony, lecz tylko na żądanie sądu zagranicznego, przepisu tego jednak nie można odnieść do przypadku, w którym idzie o egzekucję w innej dzielnicy, bo ta nie jest zagranicą. Wobec tego sąd małopolski nie może na podstawie tytułów egzekucyjnych w § 1, l. 8 i 10 do 17 ord. egz. wymienionych dozwolić egzekucji w myśl § 5 org. egz. austr. i nie może o wykonanie zwrócić się do sądu innej dzielnicy. Kto zajmie odmienne stanowisko i słowa użyte w § 5 ord. egz. zechce stosować do dzielnicy małopolskiej, ten osiągnie taki skutek, że egzekucję będzie można prowadzić w pewnej dzielnicy na podstawie aktów lub orzeczeń innej dzielnicy, na podstawie których bezpośrednio nie można w niej celu osiągnąć.

c) Przysięga manifestacyjna.

1. Tak procedura niemiecka jak i austrjacka ordynacja egzekucyjna znają przysięgę manifestacyjną, którą dłużnik ma złożyć na żądanie wierzyciela, gdy egzekucja okaże się bezskuteczną. Właściwym do wdrożenia i przeprowadzenia postępowania manifestacyjnego jest według § 899 p. c. niem. sąd mieszkania dłużnika, gdy zaś dłużnik niema mieszkania w Państwie Niemieckiem, sąd pobytu; obecnie należy przyjąć, że zachodzi właściwość sądu pobytu dopiero wtedy, gdy dłużnik niema w Państwie Polskiem mieszkania. Wdrożyć należy postępowanie według prawa niemieckiego a więc w Wielkopolsce, gdy egzekucja gdziekolwiek w Państwie Polskiem prowadzona pozostała bez skutku, nie jest więc wymogiem manifestacji, aby egzekucję prowadzono w Wielkopolsce i by tu była bezskuteczna.

Inaczej ma się rzecz według prawa austrjackiego, to uznaje bowiem dla postępowania manifestacyjnego właściwość sądu egzekucyjnego, z czego wynika, że wymogiem wdrożenia postępowania manifestacyjnego jest przeprowadzenie w tym sądzie egzekucji, nie wystarcza zatem egzekucja bezskutecznie przeprowadzona przez sąd inny lub przez organ innej dzielnicy.

2. Prawo niemieckie i austrjackie zwalnia dłużnika od obowiązku wykonania ponownej przysięgi, gdy ją już wykonał albo też odbył areszt z powodu jej niewykonania, chyba, że wierzyciel uprawdopodobni, iż dłużnik potem nabył majątek (por. Stefko, Egzekucyjna przysięga wyjawienia 1913, str. 143 i nast.); i takie uprawdopodobnienie nie jest potrzebne, gdy od czasu złożenia przysięgi albo odbycia aresztu upłynął według prawa niemieckiego (§ 909 i 914/2) okres pięcioletni, a według prawa austrjackiego (§ 49/3 ord. egz.) czasokres trzechletni.

Ze względu na zmianę mieszkania dłużnika może zdarzyć się, że wierzyciel wystąpi z wnioskiem o wdrożenie postępowania manifestacyjnego przeciw dłużnikowi, który już wykonał przysięgę albo odbył areszt. Ponieważ taki wniosek jest niedopuszczalny, gdy dłużnik wykonał przysięgę albo odbył areszt przed innym sądem, przeto należy przyjąć, że i złożenie przysięgi albo wykonanie aresztu wskutek uchwały sądu innej dzielnicy zwalnia dłużnika od obowiązku przysięgi, akty dokonane w sądzie innej dzielnicy stoją bowiem na równi z aktami sądów tej samej dzielnicy.

Pytanie powstaje, kiedy może wierzyciel w dzielnicy innej wystąpić z żądaniem wdrożenia postępowania manifestacyjnego: czy po upływie czasokresu obowiązującego w tej dzielnicy, w której dłużnik wykonał już przysięgę lub odbył areszt, czy według czasokresu ustanowionego w prawie dzielnicy tej, w której wierzyciel występuje z ponownym wnioskiem. Odpowiedź jest łatwą, jeśli się uwzględni, że sąd ma stosować swoje własne prawo, wierzyciel może przeto w dzielnicy małopolskiej żądać już po upływie trzech lat odebrania ponownej przysięgi manifestacyjnej a w Wielkopolsce dopiero po upływie lat pięciu, obojętnem jest zaś, że poprzednią przysięgę złożył dłużnik w dzielnicy innej. Nie może więc dłużnik, od którego sąd wielkopolski odebrał przysięgę albo nad którym zawiesił areszt z powodu jej odmówienia, bronić się później w sądzie dzielnicy małopolskiej, że nie upłynął jeszcze czasokres pięcioletni, bo dłużnik nie nabywa żadnego prawa zwalniającego go od przysięgi manifestacyjnej, przepis ustawy ma to tylko znaczenie, że wierzyciel zostaje zwolniony od ciężaru wykazania nabycia nowego majątku.

d) Skuteczność aktów egzekucyjnych uzyskanych przed powstaniem Państwa Polskiego.

1. Za czasów austrjackich i niemieckich uzyskano na płacach urzędników egzekucyjne zajęcie, powstaje więc pytanie, czy to zajęcie pozostaje nadal w mocy odnośnie do płac tych urzędników, którzy przeszli do

służby Państwa Polskiego, zaszła bowiem z chwilą objęcia rządów przez Państwo Polskie zmiana osoby służbodawcy a na ten przypadek stanowi § 299/2 austr. ord. egz. i § 833/2 p. c. niem., że prawo zastawu uzyskane na płacy przestaje istnieć. Wniosek ten byłby zdaniem naszem mylny, powołane bowiem przepisy mają całkiem co innego na celu a cel ten jest widoczny, gdy uwzględnimy istotę płacy.

Prawo do płacy za usługi nie stanowi jednolitej pretensji płatnej w częściowych kwotach, lecz rozpada się na cały szereg całkiem od siebie odrębnych pretensji płatnych w miarę świadczenia usług. Każda przyszła płaca jest więc pretensją jeszcze nieistniejącą, bo jeszcze nie wiadomo, czy usługi będą oddane, gdy zaś tylko przedmiot już istniejący podlega egzekucji, należałoby przyjąć, że zajęcie przyszłej płacy jest niedopuszczalne. Tej konsekwencji nie wysnuwa jednak ustawa i czyniąc wyłom w zasadzie dopuszcza egzekucji na płacę przyszłą a dopuszcza jej, bo istnieje stosunek podstawowy, z którego pretensja w przyszłości powstać może. Gdzie niema takiego stosunku podstawowego, gdzie więc w ogóle między dłużnikiem a trzecią osobą nie zachodzi żaden łącznik prawny, tam nie można dozwolić zajęcia pretensji przyszłej, bo to doprowadziłoby do zajęcia całkiem nieoznaczonych roszczeń. Otóż, aby z dopuszczalności zajęcia pretensji dłużnika o płacę nie wysnuwano wniosku, że egzekucja obejmuje nietylko płacę należną z zawiązanego już stosunku służbowego, lecz odnosi się także do stosunku, który w miejsce tegoż powstanie, stanowi ustawa, że zajęcie płacy jest ograniczone. Zamiast jednak wypowiedzieć swój zamiar należycie a więc ograniczyć zajęcie do stosunku już istniejącego i wykluczyć je co do stosunku w miejsce tegoż w przyszłości zawiązać się mającego, wypowiada ustawa, że zajęcie płacy nie odnosi się do poborów płatnych przez nowego służbodawcę, wychodzi bowiem z założenia, że zmiana służbodawcy pociąga za sobą także zmianę stosunku służbowego, co jednak niekoniecznie musi nastąpić. Mimo zmiany służbodawcy nie zmienia się stosunek prawny, jeżeli przedsiębiorstwo, w którem jest zajęty urzędnik obejmuje inna osoba. W tym przypadku zachodzi objęcie długu przez wstąpienie w stosunek służbowy, mimo zmiany osoby dłużnika pozostaje zatem stosunek tym samym a gdy nie następuje zmiana stosunku, nie gaśnie nabyte zajęcie pretensji. Tak więc przepis o zgaśnięciu zajęcia płacy ograniczyć należy do przypadku, w którym zmienia się nietylko osoba służbodawcy, lecz ponadto także i stosunek służbowy zostaje całkiem na nowo zawiązany przy równoczesnem zerwaniu stosunku poprzedniego. Słowa ustawy należy zatem interpretować zgodnie z istotą rzeczy a w tym przypadku dojdzie się do racjonalnego wyniku, nie słowo bowiem, lecz zamiar ustawy rozstrzyga o jej treści.

Kwestja zgaśnięcia kondyktów uzyskanych na płacach urzędników nie jest nową, bo była omawianą w roku 1907 z okazji objęcia przez rząd austrjacki kolei północnej. Judykatura zajęła wówczas stanowisko, że prawa zastawu na płacach urzędników uzyskane nie zgasły a Najwyższy Sąd w Wiedniu wypowiedział tę zasadę w judykacie № 183

Do tego samego wyniku należy dojść i w naszej kwestji. Pomiędzy urzędnikami austrjackimi względnie niemieckimi a państwem został zawiązany stosunek służbowy a ten stosunek istnieje nadal, chociaż zmieniła się uprawniona władza. Wobec tego niema mowy o rozwiązaniu dawnego i zawiązaniu nowego stosunku służbowego, co więcej nawet i służbodawca pozostaje tym samym, bo jest nim państwo [1]).

[1]) Zdanie to wymaga pewnego zastrzeżenia. Mówi się wprawdzie powszechnie o „przejęciu„ b. urzędników austrjackich, rosyjskich itd. do służby państwowej polskiej i istotnie sposób przejścia ogółu rzeszy urzędniczej do służby polskiej uzasadnia poniekąd takie określenie. Są to jednak okoliczności zewnętrzne. W istocie rzeczy atoli Państwo Polskie z każdym z tych urzędników wchodzi w nowy stosunek służbowy niezależnie od

2. Poruszona przez nas kwestja jest ogólniejszą, należy bowiem wszelkie kroki egzekucyjne uzyskane przed powstaniem Państwa Polskiego względnie przed przydzieleniem do tegoż poszczególnej dzielnicy uznać za skuteczne a więc prawo zastawu uzyskane na nieruchomościach lub ruchomościach i t. d., przyczem obojętnem być winno, czy egzekucji dozwolono na podstawie tytułu sądu mającego siedzibę na obszarze Państwa Polskiego, czy też na podstawie tytułu egzekucyjnego pochodzącego od sądu obecnie zagranicznego. Krok egzekucyjny raz uzyskany ma być uważany za ważny i obowiązujący a w następstwie należy egzekucję dalej kontynuować chociażby nowy krok egzekucyjny nie mógł być więcej dozwolony w formie dotychczasowej. Mylnem jest więc objawione przez niektórych zdanie, że postępowanie egzekucyjne dozwolone przed 1 listopada 1918 na podstawie wyroku sądu austrjackiego położonego poza dzielnicą polską ma być obecnie zastanowione i że należy uzyskać ponowne dozwolenie egzekucji.

2. Zabezpieczenie.

a) Egzekucja dla zabezpieczenia.

1. Procedura niemiecka zna w §§ 708 i nast. tymczasową wykonalność nieprawomocnych wyrokow sądowych, procedura rosyjska normuje w art. 736 i nast. tymczasowe wykonanie nieprawomocnych wyroków a ordynacji egzekucyjnej austrjackiej znaną jest egzekucja dla zabezpieczenia na podstawie nieprawomocnych wyroków i uchwał sądowych. Orzeczenie tymczasowej wykonalności według procedury niemieckiej i rosyjskiej następuje odnośnie do niektórych tylko wyroków na wniosek a według procedury niemieckiej w pewnych wypadkach nawet bez wniosku, przyczem jednak wierzyciel nie ma wykazać niezbędnej potrzeby wykonalności przed prawomocnością. Według prawa austrjackiego zaś może wierzyciel uzyskać egzekucję dla zabezpieczenia na podstawie niektórych tytułów bezwarunkowo (§§ 371 i 372 ord. egz.) a na podstawie innych tytułów tylko wtedy, gdy wykaże grożące mu niebezpieczeństwo w razie odłożenia wykonania (§ 370 ord. egz.). Wymogi więc egzekucji przed prawomocnością wyroku są rozmaite, niejednakowe są też skutki wykonania egzekucji. Według prawa niemieckiego egzekucja na podstawie tytułu tymczasowo wykonalnego jest stanowczą i tylko wyjątkowo nie nadaje pełnego prawa jak przy wpisie do księgi gruntowej (§ 895 p. c niem.), według art. 738 p. c. ros. może być wykonanie zawisłe od zabezpieczenia, albo też ograniczone w ten sposób, że wstrzymuje się sprzedaż, albo wydanie kwoty wyegzekwowanej, według § 374 ord. egz., austrjackiej ogranicza się wykonanie do zabezpieczenia pretensji, nie dochodzi zatem do sprzedaży przedmiotu dłużnika lub ściągnięcia jego pretensji.

Co do sposobu dozwolenia i przeprowadzenia podnieść należy, że egzekucja na podstawie wyroków uznanych za tymczasowo wykonalne odbywa się według procedury niemieckiej i rosyjskiej tak, jak na podstawie wyroków stanowczo wykonalnych; według prawa austrjackiego dozwala egzekucji dla zabezpieczenia sąd, od którego pochodzi wyrok lub inne orzeczenie, na podstawie którego jest dopuszczalne prowadzenie egzekucji dla zabezpieczenia, według noweli o ulżeniu sądom może jednak wierzyciel

jego służby dawniejszej, nie miało też żadnego obowiązku do zatrzymania tych urzędników na ich poprzednich stanowiskach i uznania ich praw nabytych w służbie poprzedniej. Jeżeli uwzględnia te prawa w pewnej mierze (np. policzenie lat służby), jeżeli do stosunku służbowego stosuje na razie przepisy dawniejsze np. austr. pragmatykę urzędniczą, — to czyni to jedynie z własnej woli i decyzji, a nie na zasadzie następstwa prawnego i obowiązku objęcia urządzeń pozostałych po państwach rozbiorowych. (Przyp. red.).

uzyskać dozwolenie egzekucji dla zabezpieczenia także i wprost w sądzie egzekucyjnym na podstawie tytułu egzekucyjnego i potwierdzenia urzędowego co do wniesienia przeciw wyrokowi środka prawnego albo przeciw niektórym tytułom środka obronnego (art. VIII l. 48).

Wskazać należy na to, że według § 370 ord. egz. austr. należy uważać za utrudnienie egzekucji uzasadniające zabezpieczenie także konieczność przeprowadzenia egzekucji zagranicą. Ponieważ nie można dzielnicy innej uważać jako zagranicę, przeto nie jest obecnie dopuszczalną egzekucja dla zabezpieczenia, gdy zajdzie potrzeba prowadzenia egzekucji w innej dzielnicy Państwa Polskiego; ze względu na zmianę terytorjalną zaś należy dozwolić egzekucji dla zabezpieczenia, gdy wykonanie egzekucji musiało by nastąpić na obszarach byłego państwa austrjackiego nie wchodzących w skład Polski.

2. Jeżeli uwzględnimy istniejący stan prawny, to dojdziemy do tego, że na podstawie wyroków wielkopolskich lub Królestwa Kongr. uznanych za tymczasowo wykonalne, można prowadzić egzekucję w jednej z tych dzielnic, skoro bowiem istnieje klauzula wykonalności choćby tymczasowej, to w każdej dzielnicy wykonanie może się odbyć, dopuszczalne jest też w Wielkopolsce wykonanie ograniczone według prawa rosyjskiego zarządzone, bo §§ 775 l. 2 i 776 p. c. niem. znają ograniczenie wykonania wyroków bez uchylenia poprzednio osiągniętych kroków, możliwem jest zatem i częściowe przeprowadzenie egzekucji.

Pytanie powstaje jednak, jak należy w dzielnicy poaustrjackiej wykonać egzekucję na podstawie tytułów nieprawomocnych wydanych w Wielkopolsce lub Królestwie Kongr. i uznanych za tymczasowo wykonalne, w szczególności, czy tylko w celu zabezpieczenia pretensji czy też bezwarunkowo; dalszem pytaniem jest, jak ma się rzecz z egzekucją dla zabezpieczenia dozwoloną przez sądy małopolskie, jeżeli ta ma być wykonaną w innej dzielnicy, wreszcie, czy można na nią zezwolić w dzielnicy innej na podstawie nieprawomocnych tytułów małopolskich.

Co do kwestji pierwszej, to uwzględnić należy, że sąd każdy winien wykonać egzekucję dozwoloną przez sąd inny a za dozwolenie uważa się także umieszczenie klauzuli wykonalności. Wobec tego w sądzie małopolskim można wprawdzie uzyskać egzekucję na podstawie tytułu uznanego za tymczasowo wykonalny, nie można jednak dopuścić do bezwarunkowej i stanowczej egzekucji, bo tymczasowa wykonalność stoi na równi z egzekucją dla zabezpie zenia. Sąd małopolski winien zatem dozwolić tylko egzekucji dla zabezpieczenia,—mając przed sobą tytuł za tymczasowo wykonalny uznany—nie może jednak badać, czy zachodzą wymogi wymienione w § 370 austr. ord. egz., według których dozwolenie egzekucji dla zabezpieczenia jest zawisłe od zachodzącego niebezpieczeństwa; z chwilą bowiem, gdy tytuł został uznany w innej dzielnicy jako wykonalny choćby tylko czasowo, odpada badanie wszelkich warunków wykonalności.

Przechodząc do kwestji drugiej należy podnieść, że sąd małopolski dozwalając egzekucji dla zabezpieczenia żąda tylko częściowego wykonania egzekucji a mianowicie pierwszego kroku t. j. zabezpieczenia, w dzielnicy innej nie można więc wykonać jej w większych rozmiarach. W dzielnicy wielkopolskiej należy przyjąć, że dalsze kroki obok zajęcia zostają wstrzymane a to samo podnieść należy odnośnie do b. Królestwa Kongr., które zna także ograniczenie wykonania egzekucji.

Wreszcie co do bezpośredniego żądania egzekucji na podstawie nieprawomocnych tytułów małopolskich należy zauważyć, że egzekucji nie można by w dzielnicy wielkopolskiej lub Królestwie Kongr. uzyskać, bo według wyżej przytoczonego przepisu noweli procesowej o ulżeniu sądom, nie wydaje się potwierdzenia wykonalności, lecz tylko potwierdzenie, że istnieje tytuł nieprawomocny i że wniesiono środki prawne względnie obronne,

badanie zaś odnośnie do niektórych tytułów kwestji niebezpieczeństwa pozostawia się sądowi egzekucyjnemu. Ponieważ inny sąd, jak procesowy nie może według prawa niemieckiego i rosyjskiego dozwolić tymczasowej egzekucji a tytuł sądu małopolskiego nie jest uznany za tymczasowo wykonalny, przeto nie jest możliwem osiągnięcie egzekucji wprost przed sądem tym, który ma ją wykonać, chciażby nawet wszelkie wymogi przewidziane w austrjackiej ordynacji egzekucyjnej zachodziły.

b) Areszt i tymczasowe zarządzenie.

1) Procedura cywilna rosyjska normuje w art. 125 i nast. i art. 590 i nast. zabezpieczenie powództwa w toku sporu, według §§ 916 i nast. p. c. niem. znany jest areszt dla zabezpieczenia przymusowego wykonania pretensji pieniężnej a w myśl §§ 935 i nast. tymczasowe zarządzenie dla zabezpieczenia roszczeń innych, w §§ 378 i nast. austr. ord. egz. zaś jest mowa o tymczasowem zarządzeniu celem zabezpieczenia pretensji jakiegokolwiek rodzaju.

Według wszystkich trzech ustaw zabezpieczenia dozwala sąd procesowy, jeżeli sprawa już zawisła, według § 919 p. c. niem. jest dla dozwolenia aresztu alternatywnie właściwym także sąd, w którym znajduje się przedmiot mający być obłożony aresztem albo przebywa osoba, którą w wolności osobistej należy ograniczyć; dla tymczasowego zarządzenia jest według § 937/1 powołany sąd sprawy głównej a tylko w nagłych wypadkach według § 942/1 sąd powiatowy, w obrębie którego znajduje się przedmiot tymczasowego zarządzenia. Według § 926 p. c. niem. i § 387/2 ord. egz. austr. jest też dopuszczalny areszt względnie tymczasowe zarządzenie przed wytoczeniem sporu, właściwość jest według procedury niemieckiej unormowaną tak, jak w przypadku, gdy sprawa już zawisła; według austrjackiej ordynacji egzekucyjnej jest powołany do załatwienia sąd powszechny zobowiązanego, a gdyby taki nie istniał na obszarze, na którym obowiązuje ordynacja egzekucyjna sąd, w którego okręgu znajduje się przedmiot, co do którego ma być wydane tymczasowe zarządzenie, trzeci dłużnik ma swoje mieszkanie, siedzibę lub miejsce pobytu albo w obrębie którego ma być dokonana czynność służąca do wykonania tymczasowego zarządzenia.

Jeżeli sąd procesowy dozwoli tymczasowego zarządzenia, należy je wykonać w każdej dzielnicy tak, jak wykonuje się wyroki. Nie może jednak sąd procesowy dozwolić tymczasowego zarządzenia li tylko dla tego, że wyrok musiałby być wykonany w innej dzielnicy; według § 917/2 p. c. niem. i § 381 ord. egz. austr. stanowi dostateczną podstawę do wydania aresztu względnie tymczasowego zarządzenia okoliczność, że wyrok ma być wykonany zagranicą, za taką jednak nie można uważać innej dzielnicy. Rozumie się że wykonanie winno nastąpić bez badania, czy zachodzą wymogi dozwolenia, bo to jest rzeczą sądu procesowego wykonanie nie może jednak nastąpić, jeżeli w dzielnicy wykonującej nie jest znany środek ubezpieczenia w uchwale sądu dozwalającego wymieniony.

2) Z powodu rożnic zachodzących w poszczególnych ustawach w unormowaniu właściwości może dojść do kolizji:

a) Przed wdrożeniem postępowania procesowego może sąd małopolski właściwy w myśl § 387/2 ord. egz. austr. dozwolić tymczasowego zarządzenia i wezwać o wykonanie sąd wielkopolski, którego właściwość zachodzi według prawa niemieckiego ze względu na położenie przedmiotu. Czy ten sąd może odmówić wykonania uważając siebie właściwym do dozwolenia tymczasowego zarządzenia? Zdaniem naszem winien sąd wezwany wykonać tymczasowe zarządzenie dozwolone przez sąd każdej dzielnicy bez badania, czy zachodzi według prawa obowiązującego w dzielnicy wykonującej właściwość sądu dozwalającego, uchwały bowiem każdego sądu

państwa należy wykonać bez badania uprawnienia sądu lub też słuszności orzeczenia. Sąd egzekucyjny może uznać sąd inny jako niewłaściwy do wydania orzeczeń w toku postępowania egzekucyjnego dopiero wtedy, gdy sprawa w nim już zawisła a inny sąd wydał zarządzenia, do których jest powołany tylko sąd egzekucyjny.

b) Ponieważ według procedury niemieckiej może w toku sporu dozwolić aresztu nie tylko sąd procesowy, lecz i sąd inny, przeto w razie, gdy spór toczy się w Małopolsce lub Królestwie Kongr. możnaby ominąć sąd procesowy, o ile wykonanie aresztu względnie tymczasowego zarządzenia ma nastąpić w Wielkopolsce. Dojść też może do tego, że sąd procesowy odmówi żądaniu o zabezpieczenie a sąd w Wielkopolsce dozwoli na nie bądź wychodząc z innego założenia prawnego, bądź też oceniając inaczej stan faktyczny sprawy.

Czy takie dozwolenie przez sąd inny niż procesowy jest dopuszczalne? Zdaniem naszem nie, bo tymczasowe zarządzenie względnie zabezpieczenie powództwa ma na celu ochronę powoda i dlatego pozostaje w ścisłej łączności z zawisłym już sporem. O wszelkich wymogach dopuszczalności powinno więc rozstrzygać w pierwszym rzędzie prawo sądu procesowego; jeżeli zatem proces jest już w toku a prawo sądu procesowego stanowi, że właściwym do zabezpieczenia jest tylko sąd procesowy, to żaden inny sąd nie może dozwolić zabezpieczenia, wykluczonym jest więc i sąd innej dzielnicy, chociażby prawo w niej obowiązujące dopuszczało zezwolenia zabezpieczenia przez sąd inny niż procesowy.

Jeżeli proces toczy się w Wielkopolsce, może dojść do zezwolenia zabezpieczenia przez sąd inny jak procesowy tylko wtedy, gdy ten sąd jest położony również w dzielnicy wielkopolskiej; sąd zaś małopolski lub Królestwa Kongr. bezwarunkowo nie może dozwolić zabezpieczenia w toku procesu prowadzonego w Wielkopolsce, jakkolwiek według procedury niemieckiej byłby do tego powołany, nie może bowiem stosować prawa niemieckiego, lecz winien stosować prawo austrjackie względnie rosyjskie.

F) Orzeczenia sądów polubownych.

1) Postępowanie i skuteczność orzeczenia.

1) Zapis na sąd polubowny uważają niektórzy za umowę materjalnoprawną, inni zaś za umowę procesową. Różnica w zapatrywaniu powoduje też odmienne traktowanie kwestji, według jakiego prawa należy ocenić zapis na sąd polubowny, jeżeli proces nie toczy się tam, gdzie go sporządzono, i gdy prawo sądu procesowego jest różne od prawa tego miejsca, w którem zapis doszedł do skutku.

O ile idzie o stosunek dzielnic do siebie, jest ta kwestja doniosłą, bo postanowienia trzech ustawodawstw nie są ze sobą zgodne ani co do wymogów formy, ani też co do treści zapisu na sąd polubowny. Według § 577 austr. p. c. jest do ważności układu na sąd polubowny wymagana forma pisemna, procedura niemiecka nie wymaga tego w § 1027 (co zresztą uznaje się za nieodpowiednie, por. Nussbaum, Die gesetzliche Neuordnung des Schiedsgerichtswesens 1918 str. 57) a według art. 1324 p. c. ros. musi zapis zaświadczyć sędzia pokoju. Co do treści, to według prawa austrjackiego i niemieckiego można poddać orzecznictwu sądu polubownego wszelkie sprawy, co do których strony mogą zawrzeć ze sobą ugodę, art. 1368 p. c. ros. wymienia zaś cały szereg spraw, których załatwić nie mogą sędziowie polubowni, w szczególności wymienia sprawy o wynagrodzenie szkody spowodowanej czynem karygodnym i nie dopuszcza co do nich kompromisu przed ukończeniem postępowania karnego.

I co do receptum arbitri znajdujemy pewne różnice, bo według art. 1370 p. c. ros. winni pośrednicy, to jest sędziowie polubowni stwierdzić podpisem swoim na zapisie, że przyjmują urząd, czego inne ustawodawstwa obowiązujące w Państwie Polskiem nie wymagają; według prawa austrjackiego i niemieckiego nie mogą być niektóre osoby sędziami polubownymi a mianowicie te, które nie umieją pisać a według prawa austrjackiego jest bezskutecznem orzeczenie, jeżeli jako sędzia polubowny fungował sędzia państwowy (co jest sporne, niektórzy przyjmują bowiem, że przepis dotyczący zawiera li tylko zakaz dla sędziego, że jednak naruszenie tego zakazu nie powoduje jeszcze bezskuteczności orzeczenia, por. Hanausek, Schiedsvertrag und Schiedsgericht 1914 str. 14 uw. 30).

Według art. 1367 p. c. rosyjskiej należy ustanowić nieparzystą liczbę sędziów polubownych, według innych ustaw może być ona parzysta, zapis traci jednak moc, gdy nie dojdzie do większości głosów (§ 591 p. c. austr. i § 1038 p c. niem.).

Orzeczenie sędziów polubownych winno być według procedury austrjackiej (§ 592/2) i niemieckiej (§ 1039) podpisane przez wszystkich sędziów, procedura rosyjska nie wymaga tego koniecznie (art. 1391), wystarcza bowiem podpis większości. Według art. 1392 p. c. ros. stanowi ogłoszenie wyroku czynność końcową sędziów polubownych, inne ustawodawstwa przywiązują wagę do doręczenia wypisu orzeczenia; według art. 1394 i nast. p. c. ros. należy ponadto orzeczenie przedłożyć bądź to sędziemu pokoju, bądź sądowi okręgowemu według wartości przedmiotu sporu, czego inne prawa nie znają.

Zaczepienie orzeczenia sądu polubownego może nastąpić według art. 1398 p. c. ros. w przeciągu miesiąca od dnia ogłoszenia, według § 596 p. c. austr. ma to nastąpić w przeciągu trzech miesęcy od doręczenia orzeczenia względnie od powzięcia wiadomości o nowych faktach lub środkach dowodowych; według procedury niemieckiej nie jest potrzebną osobna skarga, by uzyskać uchylenie orzeczenia polubownego, można bowiem podnieść zarzut w toku sporu o uznanie wykonalności, ponadto jednak § 1044 p. c. niem. stanowi termin miesięczny od dnia, gdy strona dowiedziała się o przyczynie uzasadniającej zniesienie orzeczenia sądu polubownego z powodu okoliczności usprawiedliwiających wznowienie postępowania, bieg kresu tego rozpoczyna się atoli dopiero od prawomocności wyroku wykonawczego, który jest potrzebny dla prowadzenia egzekucji na podstawie orzeczenia sędziów polubownych. Właściwym do orzeczenia bezskuteczności orzeczenia sądu polubownego jest według §§ 1045 i 1046 p. c. niem. sąd oznaczony w zapisie a w razie braku umownego postanowienia, sąd któryby był powołany dla dochodzenia roszczenia, według §§ 596 i 582 p. c. austr. jest właściwym sąd, któryby w razie braku zapisu miał orzekać w sprawie poddanej roz trzygnięciu sądu polubownego, według art. 1396 p. c. ros. jest właściwym sąd, któremu przesłano oryginał wyroku sądu polubownego. Według §§ 596 i 597 p. c. austr. zaczepia się orzeczenie sądu polubownego pozwem, na podstawie którego prowadzi się zwyczajne postępowanie procesowe (wyjątkowo jest wskazaną inna droga odnośnie do stałych sądów polubownych), według § 1045 p. c. niem. i art. 1398 p. c. ros. wystarcza wniosek strony; według prawa niemieckiego jest jednak konieczną skarga, gdy zniesienia orzeczenia żąda się dla przyczyn wznowienia.

Przyczyny zaczepienia orzeczenia polubownego są rozmaite, między innemi stanowi według § 1041 l.5. p. c. niem. przyczynę zaczepienia brak uzasadnienia orzeczenia chyba, że strony co innego postanowią, według procedury cywilnej austrjackiej jest podanie motywów zbędne, według art. 1389 p. c. ros. winne być one podane, wątpliwem jest jednak, czy zaczepienie orzeczenia może nastąpić, gdy ich nie umieszczono. Procedura austrjacka wymaga do ważności postępowania przed sądem polubownym prze-

słuchania stron i uznaje w § 599 zrzeczenie się zachowania tej formy jako bezskuteczne; § 1041 1.4. p. c. niem. dopuszcza zrzeczenia się przesłuchania przed sądem polubownym.

2) Z powyższego (zresztą niedokładnego) zestawienia widzimy, że w poszczególnych dzielnicach obowiązują rozmaite postanowienia, powstaje więc pytanie, które prawo należy stosować do kompromisu i orzeczenia sądu polubownego. W nauce międzynarodowego prawa procesowego wypowiedziano rozmaite zapatrywania i tak: że zapis i orzeczenie stanowią jedną całość, zaczem miejsce, w którym kompromis doszedł do skutku, rozstrzyga o tem, jakie prawo ma być stosowane; inni są zdania, że miejsce zamieszkania stron i ich przynależność rozstrzyga; wypowiedziano też zdanie, że stanowczem jest miejsce dopełnienia zapisu a więc to, w którym sąd polubowny przeprowadza postępowania i wydaje orzeczenie, wreszcie broni się jeszcze zapatrywania, że należy stosować prawo obowiązujące w sądzie, któryby w razie braku kompromisu miał się zająć sprawą.

To ostatnie zdanie jest słuszne, bo zapis na sąd polubowny jest umową procesową, którą ma być orzecznictwo sądów państwowych uchylone, zapis należy więc ocenić podług prawa tegoż sądu, który ma się zająć kwestją skuteczności zapisu i orzeczenia sądu polubownego. Tak jak zapis należy także traktować postępowanie na jego podstawie przeprowadzone i orzeczenie na niem oparte. Wobec tego jest obojętnem, gdzie sporządzono kompromis, gdzie strony mają swoją przynależność i gdzie wydano orzeczenie.

Zapatrywanie przez nas wypowiedziane dotyczy tak międzynarodowego prawa procesowego jak i prawa międzydzielnicowego. Jeżeli zatem dwie strony z rozmaitych dzielnic pochodzące i w nich nieszkające sporządziły kompromis w Małopolsce co do stosunku prawnego podlegającego prawu niemieckiemu a postepowanie przeprowadzono i wydano orzeczenie w b. Królestwie Kongr., to należy stosować prawo rosyjskie co do kwestji, czy orzeczenie jest skuteczne, sąd bowiem w Królestwie Kongr. położony jest powołany do orzekania o skuteczności wyroku sądu polubownego.

Sąd procesowy mając rozpatrzyć skuteczność zapisu i orzeczenia polubownego winien zastosować swoje prawo w kwestji, czy można poddać orzecznictwu sądu polubownego część procesu względnie pewnej kwestji dla sprawy doniosłej a więc np. czy w zasadzie jest, roszczenie uzasadnione, względnie w jakiej wysokości przysługiwałaby pretensja, gdyby była należna, o czemby zresztą miał orzekać sąd państwowy. Kwestja przez nas poruszona jest sporną, przyjmuje się bowiem z reguły, że nie można poddać orzeczeniu sądu polubownego pewnej tylko kwestji zachowując orzecznictwo sądu państwowego w kwestjach innych; § 11 ust. austr. o kontrakcie ubezp., który dopuszcza poddania orzecznictwu sądu polubownego kwestji wysokości odszkodowanie asekuracyjnego, jest więc przepisem wyjątkowym, którego do innych stosunków prawnych odnieść nie można.

Stanowisko przez nas zajęte, a mianowicie, że prawo sądu procesowego rozstrzyga o tem, czy kompromis i orzeczenie są skuteczne, prowadzi czasem do kolizji. Jeżeli sąd polubowny wydał orzeczenie w Królestwie Kong., a sprawa dotyczy stosunku małopolskiego, to według prawa rosyjskiego w razie zaczepienia orzeczenia sądu polubownego jest powołany sąd w Królestwie Kongr. położony, według prawa austrjackiego zaś sąd małopolski, strona ma więc do wyboru jeden z sądów właściwych a trudność zachodzi dopiero, gdy obie strony zaczepiają orzeczenie. O ile zaczepia się je w całości rozstrzyga prewencja, w sprawie bowiem później wytoczonej zachodzi brak nowości sprawy i dlatego należy uwzględnić zawisłość jej w sądzie innym; i to może być jednak wątpliwem, gdy każda ze stron zaczepienie opiera na innej przyczynie. Jeżeli obydwie strony zaczepiają poszczególne ustępy orzeczenia, dochodzi niewątpliwie do dwóch procesów

które mogą być równocześnie przed rozmaitymi sądami prowadzone i tylko w sądzie położonym w Królestwie Kongr. może powstać pytanie, czy według prawa rosyjskiego należy uwzględnić wdrożenie w sądzie innym sprawy w związku poz stającej.

Wskazać należy w końcu na to, że sąd procesowy winien zawsze stosować swoje prawo procesowe a nie inne, gdy ma ocenić ważność kompromisu, postępowania przed sądem polubownym i orzeczenia przezeń wydanego. Chociażby więc sprawa w myśl ustawy miała być rozstrzygnięta przez sąd innej dzielnicy, a właściwość sądu procesowego zaszła li tylko wskutek prekluzji, to jednak nie można uwzględnić tego prawa procesowego, któreby miał stosować sąd powołany do wydania orzeczenia o skuteczności wyroku polubownego. Wprawdzie należałoby uwzględnić inne prawo procesowe w razie, gdyby spór wytoczono przed sądem według ustawy właściwym, skoro jednak doszło do prosesu w sądzie innym a zasada jest, że o postępowaniu polubownem rozstrzyga prawo sądu procesowego, przeto nie można innego prawa wziąść za podstawę.

Kwestja ważności kompromisu powstaje nie tylko wtedy, gdy wdraża się spór o ważność orzeczenia względnie przed wydaniem tego orzeczenia o ważność zapisu, lecz może powstać także w toku procesu wytoczonego bez względu na zapis przed sądem państwowym. Jeżeli bowiem pozwany podniesie zarzut, iż sprawy nie poddano orzecznictwu sądu polubownego, należy rozpatrzyć kwestję, czy sprawę skutecznie usunięto z pod orzecznictwa sądów państwowych. Sąd procesowy ma rozstrzygnąć zarzut na podstawie swojego własnego prawa procesowego a nie na podstawie prawa innej dzielnicy, a dotyczy to nietylko kwestji ważnosci kompromisu, lecz i kwestji, jaki charakter prawny należy nadać zarzutowi a więc czy należy go uważać za zarzut niewłaściwości sądu, za co go uznaje teorja i praktyka prawa austrjackiego, czy za zarzut niedopuszczalności drogi prawa, czy też wreszcie za zarzut odrębnej natury, jak go traktuje prawo niemieckie.

3. Nie o kwestję procesową idzie, gdy sprawę poddano rozpatrzeniu rozjemców a więc pozostawiono innym osobom uzupełnienie niedokładnej umowy materjalnej, co jest możliwem np. według § 1056 u. c. austr. i §§ 317 i nast. u. c. niem. (por. Hanausek, str. 18 i nast.). W tym przypadku nie idzie o załatwienie sporu, lecz o kwestję materjalno-prawną, bo powstaje pytanie, czy umowa ma być z powodu niedokładności uważana za bezskuteczną względnie, czy może być orzeczeniem innych osób bliżej określoną. Wobec tego należy tak umowę jak i oświadczenie rozjemców ocenić tylko według prawa materjalnego, które dotyczy danego stosunku, a nie według prawa procesowego.

2. Egzekucja na podstawie orzeczeń sądów polubownych.

Według § 1042 p. c. niem. można prowadzić egzekucję na podstawie orzeczenia sądu polubownego dopiero wtedy, gdy sąd państwowy orzeknie tegoż wykonalność, na podstawie więc samego orzeczenia polubownego nie jest dopuszczalną egzekucja, bo ono stanowi jedynie podstawę do wydania wyroku dopuszczającego wykonalność; w procesie o wykonalność można li tylko zarzucić, że zachodzi przyczyna uzasadniająca uchylenie orzeczenia sądu polubownego, nie można zaś dotykać rzeczy samej. Według art. 1395 p. c. ros. wykonuje się wyrok sądu polubownego na zasadach ogólnych a list wykonawczy wydaje sąd, któremu wyrok przedłożono. Według § 1 l.16 ord. egz. austr. stanowi orzeczenie sądu polubownego tytuł egzekucyjny, według § 594/2 p. c. aust. i § 54/2 ord. egz. aust. winni jednak sędziowie polubowni na orzeczeniu potwierdzić wykonalność, bez tego potwierdzenia bowiem nie można uzyskać dozwolenia egzekucji.

Wobec podniesionej różnicy powstaje pytanie, pod jakimi warunkami ma sąd dozwolić egzekucji na podstawie orzeczenia polubownego pochodzącego z innej dzielnicy. Ponieważ jest zasadą, że sąd powinien dozwolić egzekucji według swego prawa, przeto nie można w Wielkopolsce uzyskać egzekucji na podstawie orzeczenia polubownego z Małopolski pochodzącego inaczej jak tylko zapomocą wyroku wykonawczego; orzeczenie w Królestwie Kongr. zapadłe może być jednak wykonane w Wielkopolsce, jeżeli uzyskano list wykonawczy według art 395 p. c. ros., bo taki list zastępuje wyrok wykonawczy prawa niemieckiego, aby prowadzić egzekucję w dzielnicy innej nie można uzyskać w sądzie małopolskim jej dozwolenia na podstawie orzeczenia polubownego, bo jak już wyżej podnieśliśmy według § 5 ord. egz. może dozwolić sąd, w obrębie którego powstał tytuł egzekucyjny, tylko wtedy egzekucji, gdy ma być ona prowadzoną zagranicą, nie zaś gdy wykonanie ma nastąpić w innej dzielnicy, ponadto § 5 ord. egz. ma na myśli tylko publiczne sądy polubowne a nie na podstawie układów stron złożone.

Z łatwością można uzyskać wykonanie orzeczenia sądu polubownego według prawa austrjackiego a więc w Małopolsce; sądy w niej położone mają wykonać takie orzeczenie bez względu na to, w której dzielnicy zapadło, jeżeli tylko zachodzą wymogi ustanowione w prawie austrjackiem. Sąd małopolski mając dozwolić egzekucji nie może więc badać, czy orzeczenie w Królestwie Kongr. i Wielkopolsce wydane odpowiada prawu tamtejszemu, nie może też żądać, aby mu wykazano, że przedłożono je sądowi względnię uzyskano wyrok wykonawczy, wykonalność orzeczenia ma bowiem sąd ocenić według swego własnego prawa. Trudności napotka prowadzenie egzekucji w Królestwie Kongr. na podstawie orzeczeń zapadłych w Małopolsce i Wielkopolsce, takie orzeczenia bowiem nie mogą uzyskać w sądzie potwierdzenia wykonalności, nie pozostaje więc nic innego jak wniesienie nowej skargi. W sporze należy jednak uwzględnić orzeczenie polubowne i sąd winien je wziąć za podstawę przy wydaniu wyroku, nie może zatem badać, czy w rzeczy samej należycie sprawę rozstrzygnięto, pod względem materjalnej prawomocności zastępuje bowiem orzeczenie wyrok sądu państwowego. Rozumie się, że wyrok wykonawczy wydany w Wielkopolsce wystarczy i w b. Królestwie Kongr. do przeprowadzenia egzekucji.

III. WYNIKI I WNIOSKI.

W Państwie Polskiem istnieją w każdej dzielnicy odrębne zasady prawa procesowego, określające stosunek do czynności w innej dzielnicy uskutecznionych lub dla niej dokonać się mających, dalej do osób przynależnych do innej dzielnicy albo też w obrębie jej mieszkających. Normy te nie są skodyfikowane i wypływają tylko z zasad międzynarodowego prawa procesowego, które jedynie po części znalazły wyraz w postanowieniach obowiązujących ustaw procesowych. Zasady międzynarodowego prawa procesowego winny być w drodze analogji stosowane, gdy idzie o stosunek do dzielnicy innej, nie można ich jednak stosować tam, gdzie ustawa gorzej traktuje czynności sądów innych państw albo ich obywateli, niż czynności w państwie dokonane; to też odwet nie jest możliwy wobec innej dzielnicy, niedopuszczalnem jest też stosowanie wzajemności przy dokonaniu czynności na podstawie aktów z innej dzielnicy pochodzących lub przy jej spełnianiu dla celów dzielnicy innej. Gdzie brak w dzielnicy pewnej przepisu międzynarodowego prawa procesowego a i analogja jest niemożliwą, tam powinien sędzia postąpić tak, jak ma się zachować, gdy niema w ustawie przepisu, winien więc po części postąpić ustawodawczo.

Jakkolwiek mamy w państwie polskiem aż trzy prawa międzydzielnicowe od siebie całkiem niezależne, to jednak istnieją wspólne zasady bądź to dlatego, że pozytywne przepisy obowiązujących ustaw są zgodne, bądź też dlatego, że nie spisane zasady wypływające z trzech ustaw są jednakowe. Z tego wychodząc stanowiska należy przyjąć jako zasadę, że sędzia ma stosować w pierwszym rzędzie prawo obowiązujące w jego własnej dzielnicy a prawo dzielnicy innej tylko wyjątkowo i to tylko wtedy, gdy na to zezwala własne prawo. Takie uwzględnienie prawa innej dzielnicy jest nietylko dopuszczalne, ale nakazane, gdy sąd tejże przy wezwaniu o udzielenie pomocy prawnej żąda tego stosowania.

Dalszą zasadą jest, że każdy akt dokonany przez sąd innej dzielnicy jest bezwarunkowo skuteczny i wiążący, w następstwie czego należy go wykonać a sąd może odmówić dokonania pewnej czynności lub wykonania orzeczenia innej dzielnicy tylko wtedy, gdy żądana czynność jest zakazana albo świadczenie, na które orzeczeniem zasądzono, jest niemożliwe, bo absolutnie nie jest dopuszczalnem dokonanie tego, co według bezwzględnie obowiązującego prawa w dzielnicy nie powinno być uskutecznione. Oprócz zasad wypowiedzianych przyjąć też należy jako normę, że w kwestjach osobistych rozstrzyga prawo przynależności osoby; nie można zdaniem naszem uznać domicylu jako rozstrzygający, gdyż według obowiązującego prawa jest on drugorzędnego znaczenia.

Jak widzimy są zasady o stosowaniu prawa całkiem pojedyncze, ale w praktyce nasuwają się rozmaite trudności, a będą one jeszcze większe, gdy rozwinie się wzajemna komunikacja dzielnic ze sobą. Pytanie powstaje, czy można zapobiedz trudnościom przez skodyfikowanie prawa międzydzielnicowego i czy byłoby to odpowiednie.

Kodyfikacja mogłaby dotyczyć albo każdej dzielnicy z osobna tak, że stworzonoby trojakie spisane prawo międzydzielnicowe, może jednak także objąć wszystkie dzielnice i jednolicie unormować prawo o stosowaniu przepisów procesowych. W ten sposób powstałoby prawo naddzielnicowe, co jest możliwe, bo gdy poszczególne dzielnice nie mają odrębnej władzy ustawodawczej, może państwo wydać dla nich przepisy o stosowaniu prawa. Przepisy te będą całkiem niezawisłe od prawa procesowego, które ma być w danym wypadku uwzględnione i które nadal pozostanie odrębnem aż do czasu ujednostajnienia prawa procesowego dla całego państwa.

Przeciw stworzeniu prawa naddzielnicowego nie przemawia okoliczność, iż nie istnieje nadpaństwowe prawo międzynarodowe. O ile bowiem idzie o to, jakie prawo ma być stosowane wobec zagranicy, to zawsze obowiązuje li tylko prawo tego państwa, w którem sąd jest położony, a nie prawo obce, nie ma też prawa, któreby jako jednolite źródło obejmowało kilka poszczególnych państw, dopóki nie istnieje władza nad samoistnemi państwami. Nawet i tam, gdzie większa ilość państw zawarła ze sobą układ prawny, gdzie więc każde z nich ma w ten sam sposób postąpić, mamy do czynienia li tylko z większą ilością praw o jednakowej treści, nie zaś z prawem o jednolitem źródle, albowiem jak już podnieśliśmy traktaty państwowe mają moc obowiązującą nie przez zawarcie (to przyjmuje jednak Cybichowski, Die Bestandteile des internationalen Rechts w Zeitschrift für internationales Recht t. XX. 1910 str. 377 i nast.), lecz w skutek ogłoszenia ich przez dane państwo, mają więc być uważane za prawo państwa, przyczem jest obojętnem, co spowodowało państwo do wydania przepisu.

Mimo, że w zasadzie jest możliwe wprowadzenie jednolitych przepisów normujących stosunek dzielnic do siebie, oświadczamy się przeciw ich skodyfikowaniu. Trudno uwzględnić wszystkie kwestje, które w praktyce powstać mogą, a kodyfikacja zasad jest niepotrzebna, bo wypływają one z obowiązującego prawa i dają się do konkretnego wypadku zastosować. Załatwienie zaś niektórych pytań w ustawie może wywołać wątpliwości w kwestjach

ustawą nieobjętych a to nie jest odpowiednie zwłaszcza, że każda dzielnica ma swoje odrębne prawo, w praktyce dojść zatem może do komplikacji, może nawet większych, niż w razie braku wyraźnych postanowień.

Przeciw naszemu zapatrywaniu, że kodyfikacja prawa międzydzielnicowego jest niepotrzebną, nie przemawia fakt, iż w Związku północno-niemieckim ogłoszono dnia 21 czerwca 1869 a więc w czasie, kiedy zachodziły stosunki podobne do obecnych w Państwie Polskiem ustawę o udzielaniu pomocy prawnej (Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes 1869 str. 305 i nast.) normującą cały szereg kwestji. Przykład ten jest o tyle nietrafny, że Związek północno-niemiecki obejmował państwa pod pewnym względem samodzielne, podczas gdy poszczególnym dzielnicom Państwa Polskiego brak wszelkiej samoistnej władzy ustawodawczej; ponadto i na to także wskazać należy, że ówczesny stan prawny był całkiem inny niż obecny, gdyż niejedna kwestja była jeszcze niewyjaśnioną i rozmaicie rozstrzyganą, dziś jednak nie ma co do niej żadnej wątpliwości, to też kodyfikacja mogłaby się ograniczyć tylko do powtórzenia tego, co jest powszechnie przyjęte.

Jeżeliby jednak miały być skodyfikowane postanowienia o stosowaniu prawa w dzielnicy, gdy idzie o stosunek do dzielnicy innej, to należałoby wypowiedzieć tylko ogólne zasady z pominięciem wszelkich szczegółów, bo tylko wtedy nie zajdzie potrzeba uwzględnienia wszystkich ustawodawstw. W jaki zaś sposób należy skodyfikować zasady, to wynika z przedstawienia przez nas obowiązującego stanu prawnego, który z małemi wyjątkami jest całkiem odpowiedni tak, że jedynie tam należałoby poczynić zmiany, gdzie są one niezbędne ze względu na stworzony stan terytorjalny, wobec czego ustawa miałaby obejmować następujące zasady:

1) Dla uniknięcia wszelkich wątpliwości należy zaznaczyć, że postanowienia odnoszące się do cudzoziemców i do zagranicy nie dotyczą mieszkańców innej dzielnicy lub jej obszaru, co też wyraźnie podnosi § 39 ust. północno-niem. stanowiąc: „Przy zastosowaniu ustaw cywilnych i karnych, które zawierają przepisy na niekorzyść cudzoziemców .. należy każdego obywatela północno-niemieckiego uważać za krajowca. O ile według przepisów ustaw procesowych doręczenia dla osób, które mieszkają lub przebywają zagranicą, odbywają się do rąk prokuratora ze skutkiem takim samym, jak gdyby do rąk tych osób nastąpiły, nie można obszaru związku uważać za zagranicę".

Należy dalej postanowić, że w miejsce stołecznego masta dotychczasowych państw zaborczych wstępuje pewne miasto Państwa Polskiego i to w każdej dzielnicy inne, tylko w ten sposób bowiem uniknie się trudności, któreśmy podnieśli.

2) Co do kwestji jurysdykcyjnych zaznaczyć należy co następuje:

a) Aby umożliwić przeprowadzenie w b. zaborze rosyjskim spraw małżeńskich, których władze duchowne nie mogą, lub nie chcą załatwić z powodu, że nie uznają ślubów cywilnych zawartych w innych dzielnicach, należy wyraźnie postanowić, że w takim przypadku powołane są do orzecznictwa sądy cywilne. Tym sądom należy także przekazać sprawy małżeńskie prawosławnych a to ze względu na trudności w prowadzeniu ich w wyższej instancji. Ponieważ jednak może powstać wątpliwość, czy sąd państwowy, czy też sąd duchowny jest powołany do przeprowadzenia postępowania zwłaszcza w przypadku, gdy nie jest stwierdzone, czy władze duchowne odmówiły wdrożenia postępowania, należy postanowić, że sąd państwowy winien najpierw zwrócić się do władzy duchownej z zapytaniem, czy sprawę uznaje za nadającą się do przeprowadzenia postępowania i że tylko w razie, gdyby władza duchowna oświadczyła się odmownie albo oświadczenia w przeciągu pewnego czasu nie złożyła, należy spór w sądzie państwowym przeprowadzić.

b) Należy wprowadzić w całem Państwie przepis odpowiadający § 28 n. j. austr. a więc postanowić, że w sprawie podlegającej swojskiej jurysdykcji ma Sąd Najwyższy wyznaczyć sąd właściwy, jeżeli brak takiego według przepisów o miejscowej właściwości. Przepis taki jest potrzebny zwłaszcza dla dzielnicy popruskiej, gdyż tu z powodu zmian terytorjalnych w wielu przypadkach okazuje się już obecnie niemożliwość oznaczenia sądu właściwego (ustawa niemiecka o postępowaniu w sprawach niespornych z dnia 20 maja 1898 stanowi w §§ 36/2, 66/2, 73/2, że kanclerz Rzeszy względnie krajowa władza administracyjno sądowa wyznacza sąd właściwy, jeżeli chodzi o niemca, ale brak sądu właściwego).

c) Niepotrzebny jest przepis, że sąd procesowy ocenia swoją właściwość podług przepisow w jego siedzibie obowiązujących (jak to proponuje Trammer. Projekt zasad prawa międzydzielnicowego ściągających się do miejscowej właściwości sądów w Gazecie Sądowej Warszawskiej 1919 str. 274 i 284), gdyż to nie może ulegać watpliwości.

Nie można także w ramach obecnych ustaw przyjąć postanowienia, że dopuszczalne być ma przekazanie sprawy z sądu niewłaściwego do sądu dzielnicy innej (co proponuje Trammer, str. 274 i 283), jak długo bowiem postępowanie jest rozmaite, nie może sąd kontynuować procesu w dzielnicy innej wdrożonego. Wskazane jest natomiast unormowanie kwestji załatwienia konfliktów kompetencyjnych między sądami kilku dzielnic i to przez przekazanie rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu (por. Trammer, str. 274 i 283).

d) Sądowi należy nadać moc wzywania świadków, znawców, stron i innych osób do jawienia się oraz przedkładania środków dowodowych i to pod rygorami przewidzianemi w ustawie obowiązującej w jego siedzibie. Tego wymaga bezpośredniość postępowania a obojętnem być winno, czy według prawa obowiązującego w miejscu zamieszkania osoby jest nakazane jawienie się, dalej, czy według tego prawa ma być środek dowodowy sądowi procesowemu bezpośrednio przedłożony, bo prawo sądu procesowego powinno w tym względzie bezwarunkowo rozstrzygać, skoro jego władza rozciąga się na całe państwo. Sąd procesowy może więc nałożyć na świadka grzywnę z powodu niestawiennictwa, może też w razie, gdyby nie dostarczono mu środka dowodowego wysnuć konsekwencje według swojej ustawy procesowej. Zaznaczyć należy, że w tym przedmiocie § 40/1. ust. półn. niem. zawiera pewne ograniczenia, stanowi bowiem: „Każdy obywatel północno-niemiecki jest zobowiązany na zarządzenie sądu cywilnego lub karnego jawić się w nim celem przesłuchania w charakterze świadka i to nawet, gdy należy do innego państwa związkowego. Przepis ten nie ma zastosowania do osób, które według prawa obowiązującego w miejscu ich zamieszkania nie mają obowiązku osobiście jawić się przed sądem albo złożyć świadectwo w odnośnej sprawie”. Postanowienie takie nakłada na sąd procesowy obowiązek uwzględnienia prawa innej dzielnicy co do uchylania się świadka od zeznań wogóle lub poszczególnych tylko odpowiedzi i dlatego uważamy je za nieodpowiednie.

Wobec tego, że prawo sądu procesowego rozstrzygać winno, może sąd procesowy wezwać świadka bezpośrednio, prawo sądu procesowego należy także uwzględnić w kwestji, czy należy się zwrot kosztów stawiennictwa i w jakiej wysokości. Ustawa półn. niem. stanowiła zaś w § 40/2: „Świadka przynależnego do innego państwa związkowego należy wezwać przez sąd miejsca zamieszkania. W tym przypadku może świadek żądać, aby za stratę czasu i koszta podróży wypłacono mu odszkodowanie podług taksy obowiązującej w jednem albo drugiem państwie. Na żądanie należy świadkowi złożyć zaliczkę”.

Dla usunięcia wszelkich wątpliwości powinna ustawa zawierać przepis, że sąd może po za swoim okręgiem dokonać czynności i że do tego wystarcza zawiadomienie sądu właściwego.

3. Odnośnie do pomocy prawnej należy postanowić, że sądy poszczególnych dzielnic winny udzielać sobie nawzajem i bezpośrednio pomocy prawnej, przyczem sąd wezwany nie może badać uprawnienia sądu wzywającego ani też potrzeby wezwania o pomoc. Tylko wtedy ma sąd wezwany odmówić udzielenia pomocy prawnej, jeżeli czynność żądana jest wyraźnie zabronioną. O tem, kto ma dokonać żądanej czynności, rozstrzygać winno prawo sądu wezwanego, to ma być także wzięte za podstawę, gdy idzie o czas i miejsce dokonania czynności. O formie i sposobie przeprowadzenia postępowania w sądzie wezwanym rozstrzyga prawo tego sądu, przyczem jednak należy uwzględnić prawo sądu wzywającego, jeżeli ten sąd albo też jedna ze stron przed rozpoczęciem postępowania tego zażąda, chodzi bowiem o czynność dla sądu procesowego dokonać się mającą a co do tego powinno rozstrzygać prawo sądu procesowego.

Zasady, które podajemy, uznaje też ustawa półn. niem. i stanowi w § 1: „Sądy na obszarze związku położone mają sobie udzielać pomocy w sprawach przywatno prawnych. Nie stanowi różnicy, czy sąd wzywający lub wezwany należą do tego samego czy do innego państwa związkowego. Sąd wezwany nie może nawet wtedy odmówić pomocy prawnej, gdy jest zdania, że sądowi wzywającemu nie przysługuje właściwość;" w § 2: „Pomocy udziela się na wezwanie sądu do sądu . . . "; w § 37: „Pomocy nie udziela się, jeżeli dokonanie zawnioskowanej czynności nie należy do zakresu działania sądów albo gdy żąda się czynności sądu, strony albo trzeciego, której dokonanie jest zakazane według prawa w sądzie wezwanym obowiązującego" (por. Endemann, Die Rechtshilfe im Norddeutschen Bund 1869, str. 135); w § 38: „O dopuszczalności pomocy według niniejszej ustawy udzielić się mającej i słuszności jej odmowy rozstrzygają w toku instancji wyłącznie sądy tego państwa, do którego należy sąd wezwany"; w § 44 wreszcie: „Jeżeli prośbę o pomoc prawną skierowano do niewłaściwej władzy, należy ją odstąpić władzy właściwej" (por. Endemann, str. 163 i nast.).

Pytanie powstaje, czy uwzględnić należy w ustawie przypadek, że w jednej dzielnicy dokonuje czynności sąd, w innej zaś inny organ pozostający wprawdzie pod nadzorem sądu ale działający samoistnie; pytanie to może powstać odnośnie do wykonawców sądowych, którzy w dzielnicy popruskiej dokonują doręczenia wskutek polecenia strony, wątpliwem więc być może, czy sąd dzielnicy małopolskiej może się zwrócić do sądu dzielnicy wielkopolskiej o dokonanie doręczenia; dalej może być kwestją, czy w dzielnicy małopolskiej sąd ma na żądanie strony uskutecznić doręczenia do rąk drugiej, jeżeli w dzielnicy popruskiej akt wręczono stronie dla doręczenia. Zdaniem naszem w tych przypadkach nie jest potrzebne osobne postanowienie, gdyż nie ulega wątpliwości, że sąd w Wielkopolsce ma na wezwanie sądu małopolskiego wydać wykonawcy sądowemu polecenie dokonania czynności dalej, że sąd w Małopolsce na prośbę strony winien zarządzić doręczenie, skoro brak w tej dzielnicy urzędnika zajmującego się aktem procesowym a ten nie jest wyjęty z pod czynności sądowej.

Przypadki dopiero co wymienione uwzględnia ustawa północno-niemiecka i stanowi w § 3: „Jeżeli według prawa miejsca, w którem czynność procesowa ma być dokonana, należy ona do zakresu działania osobnych urzędników (wykonawca sądowy) albo przez stronę ma być w sądzie bezpośrednio spowodowaną, winien sąd wezwany sam właściwemu urzędnikowi zlecić czynność procesową, albo jeżeli to jest potrzebne, sprawę oddać adwokatowi albo innej zdatnej osobie do załatwienia", w § 4: Przepis § 3 nie wyklucza uprawnienia strony do bezpośredniego spowodowania czynności procesowej u właściwego urzędnika albo sądu"; w § 5: „Jeżeli w procesie zawisłym albo też wdrożyć się mającym jest potrzebna czynność procesowa, która według prawa obowiązującego w sądzie procesowym nie ma być zarządzoną przez sądy, lecz na zlecenie stron przez

osobnych urzędników, natomiat według prawa obowiązującego w miejscu, gdzie czynność winna być dokonana, należy do zakresu działania sądów, wówczas sąd właściwy tego ostatniego miejsca ma zarządzić dokonanie czynności na wniosek strony, która winna przedłożyć doręczyć się mające lub inne wymagane pismo".

4. Dla ułatwienia dochodzenia prawa należy na całe państwo rozszerzyć uprawnienie adwokatów do zastępywania, co ponadto przyczyni się do zmniejszenia kosztów, nie zajdzie bowiem potrzeba, aby adwokat jednej dzielnicy objąwszy zastępstwo zwracał się do adwokata innej dzielnicy o dokonanie nawet aktów wstępnych. Wskutek tego przepisu dojdzie także do uchylenia ograniczeń istniejących w b. zaborze pruskim i adwokatura nie będzie więcej zlokalizowaną, ale to jest koniecznem następstwem stworzonych obecnie stosunków.

5. Co do orzeczeń i aktów z innej dzielnicy pochodzących należy przytoczyć co następuje:

a) Wyroki pochodzące z innej dzielnicy należy z chwilą formalnej prawomocności uznać jako skuteczne i wykonalne w każdej innej dzielnicy bez badania podstaw, na których się opierają, i bez badania tych wymogów, które odnośnie do wyroków zagranicznych winny być rozpatrywane. W ustawie należy uczynić wzmiankę nietylko o wykonalności, lecz także o materjalnej prawomocności wyroków, gdyż istnieją wyroki niewykonalne jak odmawiające żądaniu skargi, ustalające lub konstytutywne. O tem, jak daleko sięga materjalna prawomocność wyroku pod względem przedmiotowym i podmiotowym rozstrzygać winno tylko prawo obowiązujące w siedzibie sądu, od którego wyrok pochodzi, o ileby zaś zapadł wyrok dopiero w wyższej instancji, powinno rozstrzygać prawo sądu pierwszej instancji, nie podobna bowiem nadać mu dalej idącą skuteczność w dzielnicy innej, niż tę, która mu w chwili prawomocności przysługuje. W jednym jednak przypadku należy wyrok prawomocny uznać jako bezskuteczny i niewykonalny a mianowicie, gdyby zasądzono nim na świadczenie niemożliwe lub niewymuszalne.

b) Co do prowadzenia egzekucji na podstawie prawomocnych wyroków należy usunąć trudności, jakie powstają z powodu podziału istniejącego w prawie austrjackiem na sąd dozwalający i przeprowadzający egzekucję. Wprawdzie narazie nie należy tej różnicy usuwać w dzielnicy małopolskiej, ale uchylić ją można, gdy idzie o przeprowadzenie w innej dzielnicy egzekucji na podstawie wyroku sądu małopolskiego, przez to bowiem zapobiegnie się kolizjom, jakie przy dotychczasowym stanie prawnym powstają. Należy więc umieścić postanowienie, że na obszarze prawa austrjackiego egzekucji nie może dozwolić sąd procesowy, jeżeli jej prowadzenie ma nastąpić w dzielnicy innej, że więc wierzyciel ma się o egzekucję zwrócić wprost do sądu egzekucyjnego, względnie do organu wykonawczego w dzielnicy wielkopolskiej lub w b. zaborze rosyjskim, co nie jest z trudnością połączone, jeżeli przedłoży wyrok prawomocny zaopatrzony klauzulą wykonalności.

Jeżeli o egzekucję należy się zwrócić wprost do organu powołanego do niej w miejscu wykonania, to stosowane będzie tylko prawo tamże obowiązujące tak co do dozwolenia jak i co do przeprowadzenia; to prawo rozstrzyga także o tem, czy sąd ma dozwolić egzekucji, czy też należy żądać jej wykonania wprost od organu wykonawczego; rozumie się, że tak zwana egzekucja latająca dopuszczalna w myśl § 69 ord. egz. austr. będzie skuteczną tylko w dzielnicy małopolskiej, wezwania więc o wykonanie egzekucji wystosowanego do sądu bliżej nieokreślonego nie będzie mógł wierzyciel przedłożyć sądowi innej dzielnicy.

Kwestję prowadzenia egzekucji normowała także ustawa półn.-niem. i uwzględniła tak przypadek, w którym tylko na obszarze wykonania egzekucję prowadzi sąd jak i przypadek, gdy ją prowadzi osobny organ, nie

uwzględnił zaś przypadku, gdy tak na obszarze sądu procesowego jak i miejsca wykonania egzekucję dozwala i przeprowadza sąd, gdyż wychodzi z założenia, że w tym przypadku ma sąd procesowy wezwać sąd wykonujący o przeprowadzenie egzekucji; w innych przypadkach powstaje trudność z powodu, że sąd procesowy nie może dozwolić egzekucji, którą ma prowadzić inny organ osobno do tego ustanowiony, nie jest też możliwe, aby sąd procesowy dozwolił egzekucji, jeżeli w jego siedzibie egzekucję prowadzi osobny organ. To też stanowi § 10, że w przypadku, gdy na obszarze prawnym, w którym egzekucję prowadzi sąd, mają być wykonane „orzeczenia zapadłe na obszarze prawnym, w którym wykonanie należy do zakresu działania osobnych urzędników", winien „właściwy sąd zarządzić wykonanie na wniosek strony; w tym celu należy przedłożyć wypis orzeczenia zaopatrzony potwierdzeniem wykonalności". „W razie, gdy na obszarze prawnym, w którym egzekucja należy do zakresu działania osobnych urzędników, ma nastąpić wykonanie orzeczeń i innych zarządzeń sędziowskich wydanych w innem państwie związkowem lub na innym obszarze prawnym, w którym wykonanie jest rzeczą sądu, wówczas władza sądowa miejsca wykonania ma zaopatrzyć je klauzulą wykonawczą, w tym celu należy władzy przedłożyć wypis orzeczenia lub zarządzenia sądu procesowego zaopatrzony potwierdzeniem wykonalności. Klauzulę wykonawczą wydaje się bez badania prawomocności orzeczenia lub zarządzenia i bez przesłuchania stron". Taki przepis jest zbędny, gdyż klauzula wykonawcza jest tylko formalnością i potwierdzenie wykonalności wydane przez sąd procesowy powinno w zupełności wystarczyć.

Ustawa półn.-niem. zawiera także w § 8 postanowienie o sposobie prowadzenia egzekucji, bo „o sposobie wykonania albo o postępowaniu, które przy niem ma być zachowane, rozstrzyga sąd miejsca wykonania. To samo dotyczy zarzutów, które podnoszą trzecie osoby na podstawie roszczenia do przedmiotu wykonania. Inne zarzuty przeciw wykonaniu podlegają rozpatrzeniu przez sąd procesowy".

c) Odnośnie do innych tytułów egzekucyjnych podnieść należy, że uchwały sądowe i ugody należy postawić narówni z wyrokami, uchwały więc winny być wykonalne nawet przed prawomocnością, jeżeli tylko zaopatrzono je klauzulą wykonalności.

Co do tytułów niesądowych, a więc orzeczeń administracyjnych, aktów notarjalnych i t. d. możliwe jest trojakie stanowisko. Można im przyznać wykonalność, jeżeli w dzielnicy wykonania przyznaną jest aktom takiego samego rodzaju, obojętne więc powinno być pochodzenie tytułu egzekucyjnego; można dalej kłaść nacisk na pochodzenie tytułu, a więc uznać go wykonalnym wtedy, gdy w miejscu powstania na tegoż podstawie prowadzoną być może egzekucja; wreszcie możliwe jest stanowisko, że wykonalność zachodzi wtedy, gdy tak według prawa dzielnicy powstania, jak i dzielnicy wykonania, egzekucja jest dopuszczalną. Stanowisko drugie należy zarzucić, gdyż niepodobna przyznać wykonalności aktowi z innej dzielnicy pochodzącemu, skoro taki sam akt z dzielnicy wykonania pochodzący nie ma tej kwalifikacji, wobec tego pozostają dwa inne stanowiska. Oświadczamy się za pierwszem zdaniem, akt zatem należy uznać jako wykonalny, jeżeli w dzielnicy wykonania jest wykonalność uznana, obojętnem zaś winno być, że w miejscu powstania odmówiona jest mu wykonalność, bowiem tylko prawo w miejscu wykonania obowiązujące należy brać za podstawę, gdy idzie o ocenienie, czy egzekucja jest dopuszczalną. Z tego powodu odrzucamy zdanie trzecie, gdyż wymaga także, aby badano prawo obowiązujące w miejscu powstania, co utrudnia rychłe przeprowadzenie egzekucji.

Ponieważ tylko prawo obowiązujące w miejscu wykonania ma, zdaniem naszem, rozstrzygać o wykonalności tytułów niesądowych, przeto nie

należy wymagać, aby akt był zaopatrzony klauzulą wykonalności, któryby miał wydać sąd w miejscu powstania tytułu egzekucyjnego.

d) Wobec postanowienia, że w stosunkach dzielnic do siebie nie istnieje sąd dozwalający i wykonujący, kwestja wstrzymania egzekucji nie wymagałaby osobnego unormowania, gdyby nie postanowienie prawa niemieckiego, że o wstrzymaniu rozstrzyga sąd procesowy, jeżeli wniesiono skargę opozycyjną. Ponieważ zatrzymanie tego przepisu może doprowadzić do trudności, przeto należy w ustawie umieścić przepis, że o wstrzymaniu egzekucji rozstrzyga sąd wykonawczy i to według swego własnego prawa; sąd, od którego pochodzi tytuł, nie powinien być do tego powołany, gdyż tylko sąd egzekucyjny może należycie ocenić stosunki wymagające odłożenia egzekucji. Można wprawdzie zaznaczyć, ze sąd procesowy jest bardziej powołany do rozstrzygnięcia kwestji, czy środek prawny lub obronny wniesiony przez zobowiązanego może doprowadzić do korzystnego dla niego wyniku, a więc do obalenia tytułu egzekucyjnego, że więc i ten sąd powinien orzekać o dopuszczalności wstrzymania egzekucji a nietylko sąd egzekucyjny, którego prawo nie ma być uwzględnione przy wydaniu orzeczenia w sporze. Podnieść jednak należy, że ta kwestja nie jest jedyną, gdy idzie o wstrzymanie egzekucji, bo należy także uwzględnić stosunki dłużnika i wierzyciela i stan postępowania egzekucyjnego, a to wszystko potrafi lepiej ocenić ten sąd, który przeprowadza egzekucję, niż sąd odległy; zresztą sąd egzekucyjny ma też możność należytego rozstrzygnięcia kwestji, czy postępowanie w sądzie procesowym doprowadzi do celu zamierzonego przez dłużnika, z reguły bowiem nie idzie o kwestję prawną, lecz raczej o faktyczną. Tak więc zdaniem naszem pozostawić należy wyłącznie sądowi egzekucyjnemu załatwienie prośby zobowiązanego o wstrzymanie egzekucji, a bezwarunkowo musimy się oświadczyć przeciw systemowi, aby ten sąd tylko chwilowo wstrzymał wykonanie egzekucji, ostateczną zaś decyzję pozostawił sądowi procesowemu, co jest możliwe według prawa niemieckiego. Takie unormowanie kwestji prowadzi do niepotrzebnych trudności i wywołać może sprzeczne orzeczenia rozmaitych sądów, nie wiedzieć też dlaczegoby sąd procesowy miał poddawać badaniu rozstrzygnięcie sądu egzekucyjnego.

Ustawa półn. niem. normowała kwestję wstrzymania egzekucji w § 9 w sposób nieco odmienny od proponowanego przez nas, stanowiła bowiem, że „w razie, gdyby przed sądem wykonawczym podniesiono zarzuty, o których w myśl § 8 orzeka sąd procesowy, może sąd wykonawczy tymczasowo wstrzymać egzekucję, jeżeli zarzuty wydają mu się doniosłe i pod względem faktycznym uprawdopodobnione. W razie wstrzymania należy zakreślić kres dla przedłożenia zarządzenia sądu procesowego, a po bezskutecznym upływie tegoż kresu ma być egzekucja dalej prowadzona".

e) Wobec przyjętej przez nas zasady, że o egzekucję należy się zwrócić wprost do powołanego organu względnie sądu w miejscu wykonania, jest prowadzenie egzekucji tymczasowej względnie dla zabezpieczenia utrudnione w dzielnicy innej, niż tej, w której powstał tytuł egzekucyjny. W szczególności trudnem byłoby zyskanie egzekucji w innych dzielnicach na podstawie orzeczeń sądów małopolskich, gdyż sądy te wydają potwierdzenie wykonalności tylko odnośnie do orzeczeń stanowczo wykonalnych, niemożliwem więc jest prowadzenie w innej dzielnicy egzekucji dla zabezpieczenia zwłaszcza, wobec nieznanych wymogów zabezpieczenia. Jeżeliby zatem zatrzymaną być miała egzekucja dla zabezpieczenia, należałoby też zachować podział na sąd dozwalający i wykonujący, który jednak zdaniem naszem w stosunkach międzydzielnicowych należy zarzucić. Gdy więc ani dozwolenie przez sąd procesowy nie jest odpowiednie, ani też nie jest możliwe dozwolenie przez sąd wykonawczy, należy zarzucić w zupełności egzekucję dla zabezpieczenia, o ile ma być prowadzoną w dzielnicy innej, niż

tej, w której powstał tytuł zabezpieczenie uzasadniający. To postanowić należy tak co do tytułów dzielnicy wielkopolskiej i b. Król. Kongr. jak i tytułów małopolskich, gdyż i tytuły pierwsze prowadzą przy wykonaniu do trudności ze względu na to, iż są tymczasowo wykonalne.

Co do ustawy półn. niem. należy zauważyć, że nie odróżnia ona egzekucji stanowczej od tymczasowej, wychodząc z założenia, że ta prowadzi do zupełnego zaspokojenia. Ze względu na to jednak, że tytuł na podstawie którego prowadzi się tymczasową egzekucję, może być zaczepiony środkiem prawnym, stanowi § 11 o wstrzymaniu egzekucji w razie, gdy środek prawny zostaje wniesiony. O dopuszczalności środka prawnego ma być uczyniona wzmianka w poświadczeniu wykonalności a także o tem, czy środek prawny wstrzymuje wykonanie; sąd wykonawczy ma wstrzymać egzekucję, gdy mu się uprawdopodobni, iż środek został wniesiony, ten środek może być wniesiony do sądu wykonawczego ale do dni czternastu należy wnieść go ponownie do sądu procesowego; jeżeli sąd wykonawczy wstrzymał egzekucję, należy ją dalej prowadzić, jeżeli przedłoży się zarządzenie sądu procesowego nakazujące dalsze prowadzenie egzekucji albo orzeczenie, iż środek odrzucono.

Uchylenie egzekucji tymczasowej względnie dla zabezpieczenia w innej dzielnicy nie będzie z wielką szkodą połączone dla wierzyciela, gdyż może on uzyskać tymczasowe zarządzenie względnie areszt w dzielnicy innej, jeżeli pretensja jego jest zagrożoną. Wskutek tego z reguły nie nabędzie się uprzednio prawa rzeczowego, lecz tylko faktyczną pewność wobec dłużnika, ale to powinno wystarczyć, nadanie bowiem wierzycielowi wobec innych wierzycieli dalej idącego zabezpieczenia nie jest wskazane w przypadku, gdy dłużnik jest zagrożony egzekucjami ze strony większej ilości osób.

Z tych samych powodów, dla których egzekucja celem zabezpieczenia nie powinna być przeprowadzoną w dzielnicy innej, należy także nie wykonywać po za dzielnicą aresztu lub tymczasowego zarządzenia, lecz należy wykonanie ograniczyć do dzielnicy sądu dozwalającego. Nie można jednakowoż całkowicie uchylać tymczasowego zarządzenia, o ile ono ma być dokonane w dzielnicy innej, niż tej, w której znajduje się siedziba sądu procesowego, bo tymczasowe zarządzenie jest w wielu przypadkach konieczne; proponujemy więc, aby dozwolił je tylko sąd miejsca wykonania, jeżeli proces toczy się w innej dzielnicy. Tak więc dojdzie do tego, że prawo dzielnicowe nie będzie uchylone; o ile zabezpieczenie a więc tymczasowa egzekucja albo tymczasowe zarządzenie ma być wykonane w tej samej dzielnicy, w której ma siedzibę sąd procesowy, ten sąd może dozwolić zabezpieczenia a sąd inny może je wykonać; inaczej jednak ma się rzecz, gdy wykonanie miałoby nastąpić po za dzielnicą siedziby sądu procesowego, w tym bowiem przypadku strona winna się zwrócić wprost do sądu wykonującego. Rozumie sie, że przy tem unormowaniu będzie możliwe uzyskanie aresztu względnie tymczasowego zarządzenia od sądu innego a nie procesowego, przez co w stosunkach międzydzielnicowych będzie uchylony przepis o wyłącznej właściwości sądu procesowego do dozwolenia zabezpieczenia powództwa, aresztu względnie tymczasowego zarządzenia.

6) Z uznania orzeczeń innej dzielnicy wynika, że nie może być prowadzony spór, jeżeli o ten sam przedmiot zawisł już proces przed sądem innej dzielnicy. To stanowi też § 19 ust. półn. niem. „Jeżeli spór prywatno-prawny zawisł w innem państwie związkowem albo prawomocnie został rozstrzygnięty, należy zawisłość lub prawomocne załatwienie uwzględnić w każdym sądzie tego samego lub innego państwa związkowego".

7) Nie tyle o kwestję prawa międzydzielnicowego ile raczej o pytanie z prawa międzynarodowego idzie, gdy rozpatrzoną być ma dopuszczal-

ność wykonania orzeczeń zapadłych na obszarach Państwa Polskiego przed powstaniem względnie przed przyłączeniem do niego odnośnej dzielnicy a właściwie przed objęciem w niej sądownictwa dalej; gdy idzie o kwestję wykonania orzeczeń na obszarach przedtem z dzielnicą polską związanych a wydanych w czasie, gdy dzielnica nie należała jeszcze do Państwa Polskiego.

a) Co do orzeczeń wydanych przez sądy austrjackie, niemieckie i rosyjskie na obszarach obecnie polskich należy podnieść, że zdaniem naszem należy uznać je za skuteczne i wykonalne w całem państwie, nieuznanie bowiem doprowadziłoby do ponownych procesów a tem samem do ponownego rozpatrzenia sprawy, co jest niewłaściwe. Niepodobna też traktować jako obce orzeczenia na ziemiach polskich zapadłe i wykonywać tylko pod warunkami, pod którymi wykonuje się wyroki obce, gdyż to doprowadziłoby do wyniku, że w b. Król. Kongr. w ogóle nie wykona się wyroków zapadłych za czasów zaboru rosyjskiego. Uznając orzeczenia dawniejsze jako wykonalne w całem Państwie Polskiem uważamy za zbędne odróżnianie wykonalności w dzielnicy, w której miał siedzibę sąd procesowy, od wykonalności w dzielnicy innej.

To co odnośnie do orzeczeń wydanych przez sądy państw zaborczych należy zauważyć i co do orzeczeń sądów przez władze okupacyjne ustanowionych w b. Król. Kongr.

b) Co do orzeczeń w Austrji, Niemczech i Rosji na obszarach do Polski nie należących wydanych w czasie, kiedy dzielnice polskie stanowiły z nimi jedną całość, należałoby zdaniem naszem postanowić, że są one skuteczne i wykonalne w odnośnej dzielnicy. Proponujemy to ze względów praktycznych, w czasie bowiem, gdy dzielnica polska należała do innego państwa zapadły często na rzecz obywateli polskich orzeczenia w sądach mających obecnie siedzibę w obcem państwie, wskazane jest więc, aby orzeczenia takie były bezwarunkowo tak samo wykonalne, jak były w chwili, kiedy je wydano; wykonalność byłaby więc ograniczoną tylko do dzielnicy, w której przedtem zachodziła wykonalność, w dzielnicach zaś innych te orzeczenia traktowanoby tak, jak orzeczenia zagraniczne.

To samo, co odnośnie do orzeczeń, należy zauważyć i co do dokumentów powstałych na wymienionych obszarach w czasie, kiedy z dzielnicą polską stanowiły jedną całość państwową. Dokumenty te należałoby uznać jako wykonalność oraz przyznać im moc dowodową dokumentów publicznych, o ile w chwili sporządzenia posiadały te wymogi; wreszcie należy im nadać doniosłość prawną, o ile chodzi o wdrożenie pewnego rodzaju postępowania a więc postępowania mandatowego, nie uchodzi bowiem, by dokument tracił swoje prawne znaczenie z chwilą, gdy nastąpiły zmiany terytorjalne.

SPIS RZECZY.

Str.

Str.